

RELATÓRIO

Comissão Revisora

Portaria nº. 988, de 12 de setembro de 2016

Cléia Cleomene Troyan Holtz

Membro

David Gilberto Moreno Júnior

Presidente

Denise Cristina Barsotti dos Santos

Membro

Penalizado

Lúcio Mariano Camargo

Portaria nº. 630, de 1º de julho de 2016

Revisão de Processo Administrativo Disciplinar

Portaria nº. 921, de 26 de agosto de 2016

Processo Administrativo Disciplinar

Portaria nº. 389, de 19 de abril de 2016

Sindicância nº. 01/15

Portaria nº. 267, de 23 de fevereiro de 2015

Trata-se de pedido revisional formulado por Lúcio Mariano Camargo para tornar sem efeito a penalidade de “demissão a bem do serviço público” que lhe foi cominada pelo Município de Itararé – SP, reintegrando-o ao cargo outrora ocupado com o restabelecimento de todos os direitos suprimidos durante sua ausência.

I – CONSENSO DA COMISSÃO REVISORA

A decisão que será exposta ao final deste Relatório fluiu naturalmente sem a necessidade de embates e emprego de persuasão por parte dos membros desta Comissão Revisora.

Sua composição envolveu servidores públicos com vários anos de serviços prestados ao Município de Itararé, cujas formações acadêmicas e lotações no quadro funcional divergiam justamente para assegurar imparcialidade e diversidade de visões.

Cléia Cleomene Troyan Holtz – Auditora de Receitas, David Gilberto Moreno Júnior – Procurador Jurídico e Denise Cristina Barsotti dos Santos – Farmacêutica.

A primeira leitura dos autos se deu de forma isolada e sequencial, cada qual conheceu dos fatos ignorando o juízo formado pelos outros, o que não impediu a confluência de ideias averiguada na primeira reunião de trabalho.

A seguir serão demonstrados os fatos com divisão nas etapas Sindicância, Processo Administrativo Disciplinar – PAD e Revisão de Processo Administrativo Disciplinar.

II – SINDICÂNCIA

Na data de 02 de fevereiro de 2015, por intermédio do Ofício nº. 005/2015 (fls. 04), a então Chefe do Poder Executivo Municipal, a Excelentíssima Senhora Maria

Cristina Carlos Magno Ghizzi, solicitou informações à Casa de Leis acerca das viagens realizadas pelo vereador Lúcio Mariano Camargo nos exercícios de 2013 e 2014, com especificação das datas e horários de saída e de chegada.

Isto porque o edil também era servidor público e havia divergências em seu livro-ponto.

Buscava-se apurar eventuais irregularidades, ou seja, registro em livro-ponto de jornada de trabalho realizada quando, na verdade, o penalizado encontrava-se ausente, valendo-se dos interesses de sua vereança em diversas comunas.

O ofício nº. 73, de 12 de fevereiro de 2015 (fls. 02/03), emitido pelo Excelentíssimo Senhor José Carlos Mendonça Martins Júnior, Presidente da Câmara Municipal de Itararé, revelou o seguinte teor:

2013			
Cidade	Dia	Horário de Saída	Horário de Chegada
São Paulo	26 de fevereiro	10:30 horas	23:59 horas
Itapeva	07 de maio	14:00 horas	19:00 horas
São Paulo	09 e 10 de maio	07:00 horas	21:15 horas
Sorocaba	10 de junho	6:00 horas	17:40 horas
Sengés	19 de junho	14:00 horas	16:00 horas
São Paulo	20 de junho	7:00 horas	22:50 horas
São Paulo	25 de junho	4:00 horas	22:20 horas
Itapeva	26 de julho	14:00 horas	18:17 horas
São Paulo	07 de agosto	11:00 horas	19:00 horas
São Paulo	14 de agosto	5:00 horas	21:50 horas
São Paulo	21 de agosto	5:00 horas	23:00 horas
Capão Bonito	27 de agosto	10 horas	17:30 horas
Itapeva	19 de setembro	19 horas	01:00 horas
Itaporanga, Itaberá e Riversul	15 de outubro	10 horas	19:30 horas
São Paulo	23 de outubro	5:00 horas	19:05 horas
São Paulo	28 de novembro	5:00 horas	00:15 horas

2014			
Cidade	Dia	Horário de Saída	Horário de Chegada
Itapeva	07 de fevereiro	9:30 horas	14:00 horas
Itapeva	20 de fevereiro	12:30 horas	18:05 horas
São Paulo	11 de março	5:00 horas	23:58 horas
São Paulo	15 de abril	4:00 horas	21:10 horas
São Paulo	22 de maio	4:00 horas	23:08 horas
São Paulo	27 de maio	4:30 horas	20:30 horas
Capão Bonito	10 de julho	10:00 horas	15:25 horas
São Paulo	15 de julho	7:00 horas	20:06 horas
Itapeva	11 de setembro	10:00 horas	15:18 horas
Itapeva	29 de outubro	15:15 horas	18:55 horas
Araraquara	07 e 08 de novembro	17:00 horas	20:00 horas
Guapiara	26 de novembro	16:30 horas	01:40 horas
Itapeva	04 de dezembro	11:00 horas	16:30 horas
Sorocaba	12 de dezembro	5:42 horas	17:35 horas

Determinou-se em 23 de fevereiro de 2015 a abertura de Sindicância (fls.01); neste sentido a Portaria nº. 267, de 23 de fevereiro de 2015 da qual transcrevemos parte (fls.05):

Considerando o teor do Ofício nº 73/15, da Câmara Municipal de Itararé/SP, fotocópia adjunta, em resposta ao Ofício nº 005/15, do Gabinete da Prefeita, em anexo;

Considerando que é dever da Administração Pública quando tiver conhecimento de irregularidade no Serviço Público tomar as providências para promover-lhe a apuração por meio de Sindicância;

Considerando finalmente, o art 201, I, da Lei Municipal nº 1.221 de 24 de julho de 1974;

RESOLVE:

Art. 1º. Determinar a abertura de Sindicância nos termos da Lei Municipal nº. 1.221 de 24 de julho de 1974, para apurar possíveis irregularidades do Funcionário Público, Lúcio Mariano Camargo, em razão das divergências em seu livro ponto.

Art. 2º. Convocar Comissão Permanente de Sindicância, sendo formada pelos Funcionários Públicos, Carlos Felipe Gonçalves Demetrio, Bruno Henrique Aparecido Rodrigues do Couto e Gláucia Aparecida Elias de Souza, ficando à presidência dessa sob encargo do primeiro.

Art. 3º. Por força do disposto no artigo 226, Parágrafo único da Lei Municipal nº 1.221, de 24 de julho de 1974, a Comissão convocada no artigo 2º dessa

Portaria terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 15 (quinze) para apresentar relatório final dos trabalhos.

Parágrafo único. O prazo descrito no caput deste artigo terá início a partir do Termo de Abertura dos trabalhos da Comissão Sindicante.

Art. 4º. Essa portaria entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Termo de abertura lavrado em 06 de abril de 2015 (fls.09).

Requerimento ao Departamento de Recursos Humanos de fotocópias das folhas de frequência dos anos de 2013 e 2014 (fls.10) que foram juntadas nos autos (fls.12/41).

Citou-se o Sindicato para que comparecesse diante da Comissão em 13 de abril de 2015 a fim de que prestasse depoimento e acompanhasse todas as fases do procedimento, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa (fls.42).

Embora citado não compareceu, razão pela qual se resolveu intimá-lo para apresentar defesa escrita no prazo de 05 (cinco) dias (fls.43/44).

Às fls. 45/51 houve manifestação pelo causídico Dr. Luís Eduardo Tanus – OAB/SP nº. 80.782 (procuração fls. 52).

Em sede preliminar atacou-se o art. 1º da Portaria que instaurou a Sindicância por não descrever quais seriam as divergências (datas) do livro-ponto, fato prejudicial à defesa que deve ter conhecimento total dos ilícitos atribuídos.

Emprestou-se fragilidade ao art. 201, I, da Lei Municipal nº. 1.221, de 24 de julho de 1974 (Estatuto dos Servidores Públicos)¹ por não induzir a qualquer penalidade prevista neste diploma legal (norma sem sanção).

Afirmou-se que o Sindicato sempre cumpriu seus deveres e não havia em seu prontuário qualquer anotação desabonadora.

¹ Art. 201 – São deveres do funcionário, além dos que lhe cabem em virtude de seu cargo ou função e dos que decorrem, em geral da sua condição de servidor público. I – comparecer à repartição nas horas de trabalho ordinário e nas de extraordinário, quando convocado;

Não configurava reconhecimento de culpa o recolhimento ao erário de valores referentes às viagens de 2013 e 2014.

No mérito arguiu que todas as fichas de frequência eram assinadas por superior hierárquico imediato e pelo respectivo Secretário com remessa ao Departamento de Recursos Humanos.

Excluiu-se o dolo de sua conduta.

Ao final se requereu o arquivamento do feito e de forma subsidiária a oitiva de testemunhas.

Anexo à defesa escrita consta um breve relato do acontecido pelo próprio Sindicado (fls.53/55).

Trabalhava para a municipalidade desde 14 de janeiro de 1995 sob vínculo precário e, a partir de julho/1996, sob a égide do regime estatutário, na área da Saúde.

De 23 de abril de 1999 a 31 de janeiro de 2015 exerceu funções no Banco do Povo Paulista.

Elegeu-se vereador a partir de janeiro/2013 e por tal razão tornou-se dificultosa a conciliação de horários das atividades nos Poderes Executivo e Legislativo.

Para tanto passou a realizar apenas 15 (quinze) minutos diários de almoço, com o consentimento do Senhor Dirceu Vieira, Secretário de Indústria e Comércio, que assinou todos os boletins de frequências.

O tempo residual de descanso era acumulado para justificar sua ausência nos dias em que viajava por conta da vereança, já que não poderia compor o banco de horas.

Em alguns deles foi acompanhado pela ex-Prefeita, ex Vice-Prefeito, o Secretário Dirceu e assessores.

Disse que no mês de março/2014 a servidora Tânia do Departamento de Recursos Humanos o contatou para que refizesse todos os boletins de frequência do

ano de 2013 até aquela data, eis que deveria constar ao menos uma hora de intervalo de almoço.

Esta informação foi corroborada pelo Senhor Josiel, Chefe do RH, com o intuito de impedir eventual apontamento da Corte de Contas.

Por fim, a jornada laboral anteriormente assinalada, das 08:00 horas às 12:15 horas e das 12:15 horas às 16:30 horas, verdadeira, foi alterada para a fictícia de 08:00 horas às 12:00 horas e das 13:00 horas às 16:30 horas.

Requeru-se informação de desempenho do Sindicato ao RH (fls.56) que respondeu inexistirem registros que desabonassem a conduta dele até a data de 04 de maio de 2015 (fls.74).

Houve intimação de testemunhas para que prestassem declarações e esclarecimentos (fls.59/67), como também do Sindicato (fls.68/69), na data de 11 de maio de 2015.

Em 05 de maio de 2015 pediu-se prorrogação de mais 15 (quinze) dias para conclusão dos trabalhos da Sindicância, que foi deferido (fls.71) pela Portaria nº. 601, de 05 de maio de 2015 (fls.72).

Substabelecimento do Dr. Luís Eduardo Tanus – OAB/SP nº. 80.782 com igual reserva de poderes ao Dr. José Guilherme Gomes – OAB/SP nº. 272.911 (fls.73).

Iniciada a audiência de instrução foram dispensadas de oitiva as testemunhas Gleberon Luis Rodrigues, Renata Baniski e Mara Galvão Ribeiro, bem como deferido o pedido de juntada aos autos das guias de recolhimento pagas pelo Sindicato no valor de R\$ 2.439, 20 (dois mil, quatrocentos e trinta e nove reais e vinte centavos), referentes às viagens realizadas nos anos de 2013 e 2014 (fls.75/82).

A testemunha Telma Ap. R. da Silva Carvalho (fls.83/85), servidora municipal, lotada no cargo de Auxiliar Agropecuário, laborou com o Sindicato no período de 2012 a 2013; não afirmou definitivamente que ele assinara o livro-ponto nos dias 26/02, 07/05, 09/05, 10/06, 19/06, 20/06, 25/06, 07/08, 14/08, 21/08, 27/08 e 15/10,

todos de 2013, e também nos dias 07/02, 20/02, 27/05, 29/10, todos de 2014, quando esteve viajando pela Câmara Municipal.

Informou que além das viagens pelo Poder Legislativo ele também viajava pelo Banco do Povo, extrapolando a jornada normal de trabalho que não era registrada no livro-ponto, arcando com despesas de veículo e combustível próprios que não foram objeto de pedido de ressarcimento ao erário.

Mencionou que o Sindicato não se ausentava do local de trabalho para almoçar porque se alimentava ali mesmo, estando sempre à disposição de eventual clientela.

Comentou a ausência de pagamento de horas extraordinárias que eram destinadas a um banco de horas para serem retiradas em folgas, oportunamente; todavia, não as usufruíam.

Cristiane de Fátima Camargo (fls.86/87), servidora municipal, escriturária, desempenhava funções no Banco do Povo há um ano e sete meses.

Não tinha acesso ao livro-ponto que estava no poder do Secretário e do Sindicato (Chefe de Setor); este, praticamente não saía do local do trabalho para almoçar.

O Secretário Dirceu Vieira (fls. 88/90) disse não se lembrar se o Sindicato assinou o livro-ponto em diversas datas que estaria viajando pela Câmara Municipal, visto o longo prazo decorrido de um ano e meio.

Confirmou que o servidor/vereador Lúcio pedia autorização a ele de maneira informal para viajar, não por escrito.

Não foi consultado acerca do escalonamento de horário de almoço dos servidores e nem acompanhava o seu cumprimento, apenas assinava os respectivos boletins de frequência previamente conferidos pelo seu assessor.

Desconhecia eventual excesso da jornada normal de trabalho do Sindicato (ingresso anterior ou saída posterior).

Milton H. dos Santos Júnior (fls.91/93), servidor municipal, escriturário, designado para função de assessor, desde 02 de janeiro de 2013, era responsável pela conferência dos boletins de frequência de todos os servidores.

Disse não se lembrar se o servidor/vereador Lúcio assinou o livro-ponto em diversas datas que estaria viajando pela Câmara Municipal.

Assegurou que o horário de trabalho dele era ininterrupto, das 08:00 horas às 17:00 horas, registrado de forma correta, todavia, veio do RH (Tânia) a informação de que os boletins de frequência fossem refeitos para a anotação do horário de almoço. Não soube informar se o tempo não descansado foi pago como hora extra, lançado em banco de horas ou objeto de acordo interno.

O servidor municipal Josiel Rodrigues de Almeida (fls. 94/96), técnico de projetos sociais, designado como Chefe do Departamento de Recursos Humanos, desde 1999, lembrou-se de ter ligado para o Sindicato a respeito dos livros-ponto de 2013 e 2014.

Foram apontadas pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo algumas irregularidades nos boletins de frequência de alguns servidores quanto ao horário de almoço, dentre eles, o do servidor Lúcio, que mostrava um intervalo inferior ao permitido por Lei, razão pela qual se solicitou a respectiva regularização, com o refazimento daqueles documentos.

Tinha acesso somente ao boletim de frequência, e não ao livro-ponto.

As horas que excediam a jornada normal de trabalho eram lançadas em banco de horas, mas não as suprimidas do horário de almoço, das quais não tinha controle.

O depoimento de Tânia M. F. Melo Matos (fls.97/98), servidora municipal, escriturária, aproximou-se, e muito, do testemunho de seu Chefe Josiel.

Às fls. 99/102 consta a versão do servidor/vereador Lúcio Mariano Camargo.

Encerrada a instrução abriu-se prazo de 05 (cinco) dias para apresentação das alegações finais (fls.103/104), que, praticamente (fls. 108/110), reiteraram os termos da defesa escrita (fls. 45/51).

A Comissão de Sindicância, em 19 de maio de 2015, por intermédio de seu Relatório Final (fls.111/123) recomendou a abertura de Processo Administrativo Disciplinar por entender que:

3.4 Dadas essas considerações e examinando as causas da denúncia e as provas carreadas aos autos, a Comissão constatou que no caso em tela, deveras, se trata o fato de uma situação gravíssima, à medida que o Sindicato em diversos dias assinou o livro ponto e não esteve presente no seu local de trabalho, sendo mais preciso, nas datas em que assinou presença, realizou viagens pela Câmara Municipal de Itararé, pois o Sindicato, além de Servidor Público, exerce a vereança neste Município (fls.121/122).

Na data de **28 de julho de 2015** a então Chefe do Poder Executivo acatou o recomendado pela Comissão de Sindicância (fls.124/125).

Deu-se ciência ao Chefe da Assessoria Jurídica (fls.126/141) dos documentos de fls.111/123 e fls.124/125.

III – PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD

Instaurou-se o PAD pela Portaria n. 389, de **19 de abril de 2016** da qual transcreve-se parte (fls. 01/02, 03/04):

Considerando o relatório final proferido pela Comissão de Sindicância convocada pela Portaria nº. 267, de 23 de fevereiro de 2015 para apurar possíveis irregularidades do Funcionário Público, LÚCIO MARIANO CAMARGO, em razão de divergências em seu livro ponto, ficando constatado que o Sindicato em diversos dias assinou livro ponto e não esteve presente em seu local de trabalho haja vista estar em viagens pela Câmara Municipal de Itararé;

Considerando ainda, a gravidade dos fatos ali narrados, os registros nele acostados e o acolhimento conforme decisão de fls. 124/125:

RESOLVE:

Art. 1º - Determinar a abertura de processo administrativo nos termos da Lei Municipal nº. 1.221/74, para apurar divergências no livro ponto do funcionário público LÚCIO MARIANO CAMARGO que em diversos dias assinou livro ponto e não esteve presente m(sic) seu local de trabalho haja vista estar em viagens pela Câmara Municipal de Itararé.

Art. 2º - Convocar a Comissão Processante formada pelos senhores: Moisés de Matos, portador do RG nº 47.282.448-X; Janaina Mayra de Oliveira, portadora do RG nº 27.374.137-8 e Sarah Nages Chamseddine,

portadora do RG 41.618.808-4 para sob a presidência do primeiro, apurar as responsabilidades sobre os fatos ocorridos.

Art. 3º - A Comissão nomeada no art. 2º terá o prazo de 60 (sessenta) dias prorrogáveis por mais 30 (trinta) para apresentar relatório final dos trabalhos, conforme preceitua o artigo 231 da Lei Municipal nº. 1.221/74.

Art. 4º - Esta portaria revoga a Portaria nº. 363, de 14 de março de 2016 e entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Citou-se o Processado para que comparecesse diante da Comissão para prestar depoimento no dia 06 de abril de 2015 e acompanhar todas as fases do processo (fls. 06).

Os interesses dele passaram a ser defendidos pela Sociedade de Advogados LIMA & LIMA, formada pelo Dr. José Reinaldo Silva – OAB/SP nº. 277.245 e Dra. Silmara de Lima – OAB/SP nº. 277.356, que juntou instrumento de mandato e requereu vista dos autos do PAD e Sindicância (fls. 07/08); pedido deferido (fls. 09).

Requereu-se ao RH o envio de informações a respeito do Processado (fls.10), cujo teor segue (fls.13):

Em atendimento à solicitação datada de 05 de maio de 2016, informamos que o servidor Sr. LÚCIO MARIANO CAMARGO, R.G.: 24.641.166-1, é lotado no cargo de Auxiliar de Farmácia, junto à FARMAI, admitido em 01/07/1996, sendo designado para o cargo de Chefe de Setor nos períodos de 07/04/1997 a 28/01/2015 e 29/04/2015 a 25/02/2016, ressaltamos que o mesmo prestou serviços junto à Secretaria de Saúde e Banco do Povo.

Informamos ainda que o mesmo encontra em gozo de férias no período de 02/05/2016 a 31/05/2016.

À Comissão o Processado informou que nada tinha a acrescentar e que se manifestaria por defesa prévia (fls. 11), apresentada às fls. 17/25 e instruída com os documentos de fls. 26/34.

Em sede preliminar atacou a Portaria instauradora do PAD que não fornecia elementos mínimos razoáveis dos dispositivos legais infringidos e relativas sanções, de modo que a forma imprecisa e genérica da acusação trazia prejuízos ao direito de defesa, dentre eles, a impossibilidade de se verificar a ocorrência de prescrição.

Alegou que a marcha investigativa permaneceu paralisada por quase 01 (um) ano, de 19 de maio de 2015 (término da Sindicância) a 19 de abril de 2016 (abertura

do PAD), sinalizando ao Processado e à sociedade que havia dúvida razoável ou até mesmo perdão tácito dos fatos ilícitos a ele imputados.

Era dever de a Administração concluir sobre o ocorrido em tempo razoável.

No mérito explanou a ausência de conduta irregular, até porque seus boletins de frequência sempre foram aprovados pela Autoridade Processante, ainda que por intermédio de Secretário e assessores, e nunca recebeu deles qualquer repreensão ou desaprovação.

A fim de provar sua inocência requereu a juntada de documentos, oitiva de testemunhas, provas emprestadas produzidas na Sindicância, as folhas substituídas dos boletins de frequência, os holerites do Processado referentes ao período de 2013 a 2016 e seu histórico funcional e várias informações acerca dos membros da Comissão Processante.

Ao final protestou pelo acolhimento das preliminares arguidas com arquivamento do feito e, subsidiariamente, no mérito, por sua absolvição.

Dando-se continuidade à instrução intimaram-se 08 (oito) testemunhas para oitivas nas datas de 25 e 30 de maio de 2016 (fls.35/42).

Solicitou-se ao RH documentos e informações de sua alçada pleiteadas pela defesa (fls. 45).

Em resposta (fls.46):

Informamos que revendo o histórico funcional do servidor em questão não encontramos nada que o desabone.

Informamos ainda que a Comissão Processante é composta pelos funcionários abaixo:

Moiseis de Mattos, servidor efetivo da municipalidade, Bacharel em Direito e pós-graduado em Direito Administrativo.

Janaína Mayra de Oliveira Weber, servidora efetiva da municipalidade e designada para responder por cargo em Comissão graduada em Educação Física e pós-graduada em Psicopedagogia;

Sarah Nages Chamseddine, servidora efetiva da municipalidade, graduada em Letras.

Juntaram-se holerites de janeiro/2013 a abril/2016 (fls.48/64), histórico funcional (fls.65/70) e boletins de frequência referentes ao interregno 16/12/2012 a 15/02/2015 (fls.71/96).

Iniciaram-se as oitivas das testemunhas.

Cristiane de Fátima Camargo (fls. 97/99), servidora municipal, escriturária, trabalhou com o Processado a partir de setembro/2013 e disse que ele extrapolava um pouco a jornada de trabalho (de 16:30 horas para 17:00 horas), praticamente não usufruía de horário de almoço e se alimentava na própria repartição.

Mencionou que havia um acordo verbal do intervalo reduzido de almoço entre o Processado e Secretário (Dirceu), sendo que, este último, assinava os boletins de frequência com o horário corrido.

Também ouviu dizer que os dois viajaram juntos para Sorocaba, algumas vezes, por conta da “Frente de Trabalho”

Houve um tempo em que o registro de frequência era manual.

Tinha conhecimento de que a servidora Tânia informou sobre a necessidade de correção dos boletins de frequência para constar o intervalo de almoço, ainda que não gozado.

Josiel Rodrigues de Almeida (fls.100/101), servidor municipal, Chefe do RH, esclareceu que o procedimento para solicitar folga, geralmente, inicia-se com comunicado do Setor em que o servidor labora e, a depender do motivo, há possibilidade de as aludidas horas serem descontadas daquelas insertas em banco de horas.

Não tinha acesso aos livros-ponto do Processado, mas, somente, aos boletins de frequência, assinados pelo Secretário; não soube dizer se as informações ali declaradas eram verdadeiras; até porque o controle era manual.

Não se recordou de quantos boletins de frequência originários foram substituídos; não existiam mais em arquivo.

Tudo por exigência da Corte de Contas que apontou irregularidades no registro reduzido de intervalo de almoço.

Inexistiu qualquer reclamação acerca da jornada de trabalho (faltas e viagens).

Gleberon Luiz Rodrigues (fls. 102/104), servidor municipal, orientador social, disse que trabalhou com o Processado.

O quadro funcional da Secretaria contava com 07 (sete) colaboradores, 02 (dois) no SEBRAE, 02 (dois) na própria Secretaria e 03 (três) no Banco do Povo, quantidade insuficiente para impedir que o Processado se ausentasse durante o horário de almoço, em razão do grande movimento de clientela neste período, com anuência informal dos superiores.

O Secretário sabia das viagens no interesse da vereança, inclusive, informava ao Depoente que viajaria com o Processado.

Tânia Aparecida Ferreira Melo Matos (fls.105/106), servidora municipal, confirmou a solicitação ao Processado para que ele refizesse os boletins de frequência de 2013 e 2014 porque constava horário de almoço inferior ao permitido, mas não teve condições de confirmar a quantidade de meses envolvidos.

Disse que os boletins de frequências originários foram substituídos por outros e não mais existiam em arquivo e, que todos eles (substituídos e substitutos), foram assinados pelo Secretário Dirceu.

Milton Henrique dos Santos Júnior (fls.107/109), servidor municipal, escrivão, reconheceu que o Processado, frequentemente, não almoçava, e que a organização do intervalo para descanso incumbia aos próprios servidores da Secretaria.

Confirmou a assertiva das ausências no local de trabalho em decorrência de viagens como vereador.

Comentou que apenas conferia o preenchimento e assinatura nos boletins de frequência, e não necessariamente as ausências, repassando-os ao Secretário, que tinha ciência do horário reduzido de almoço do Processado.

Era possível que todos os servidores almoçassem sem a necessidade de suspensão de atendimento a clientes.

Telma Aparecida Silva Ribeiro Carvalho (fls.110/112), servidora municipal, auxiliar agropecuária, trabalhou com o Processado no Banco do Povo.

Existia sempre demanda excessiva de trabalho que a motivou a sair de lá, logo que ele virou vereador.

Disse que o Processado aproveitava para realizar algum serviço do Banco do Povo quando viajava por conta da vereança (de uma a três vezes por mês).

Mara Galvão Ribeiro (fls.114/116), vereadora, respondeu que viajou por diversas vezes com o Processado, ambos, representando o Poder Legislativo, porém, em duas ocasiões, aproveitaram para tratar da “Frente de Trabalho”, e não soube esclarecer se este programa dizia respeito ao “Banco do Povo”.

Não tinha conhecimento de reclamações das ausências por parte do Secretário e da ex-Prefeita.

Confirmou que o Processado/vereador, em 08 de abril de 2015, votou a favor de uma instauração de Comissão Processante em desfavor da ex-Prefeita, cujo desfecho na órbita administrativa foi sua remoção do “Banco do Povo” para a FARMAI.

Em 29 de fevereiro de 2016 houve situação semelhante na esfera da Casa de Leis.

Dirceu Vieira, servidor municipal, Secretário (fls.117/119), explicou que não havia sobrecarga de trabalho no intervalo para almoço e que o Processado fazia o horário dele, sem respaldo de ordem hierárquica.

Seria possível que fruisse normalmente do tempo destinado à alimentação.

Justificar-se-ia sua permanência na repartição durante o tempo de descanso para saída abreviada quando tivesse necessidade.

Tal questão foi levada à ciência da ex-Prefeita que disse “deixe”.

Nunca acompanhou de forma prévia as situações em que o Processado não comparecia no local de trabalho por estar viajando a serviço da vereança; tomava ciência a posteriori.

Sua atuação era precedente quando envolvia o “Banco do Povo”.

Encerradas as oitivas das testemunhas intimaram-se o Processado e seu patrono sobre data e horário para interrogatório (fls.120/121), tomado às fls. 124/128:

...Passando à inquirição, às perguntas que lhe foram feitas pelo Presidente assim respondeu:

1 – Vossa senhoria reconhece que preencheu a folha de frequência na prefeitura Municipal de Itararé nos mesmos dias em que também esteve em viagem pela Câmara Municipal de Itararé?

Sim

2 – Por qual motivo, no mesmo dia em que declarou ter trabalhado no banco do povo, também esteve viajando pelo poder legislativo?

Quando esta administração entrou teve um decreto em que se determinava a abertura de todas as repartições públicas municipais às 8h da manhã e o Sr Dirceu fez uma reunião com todos os funcionários dando as instruções para não fechar para o almoço, no mesmo prédio funcionava o Banco do Povo, o SEBRAE/SENAI e a Secretaria de Indústria e Comércio, nisso ninguém quis abrir mão do horário de almoço, a maior parte saía às 11h da manhã e como eu era vereador eu iria precisar de horas para fazer as atividades, então propus ao Secretário não fazer a hora do almoço para utilizar essas horas nas viagens. Essas horas não podiam ir para o banco de horas, eu anotava as horas e então tinha dias que saía 16h30 e outros as 17h, viajava e assinava o ponto no dia seguinte.

3 – Segundo a testemunha Dirceu Vieira, quando vossa senhoria viajava recebia dinheiro da prefeitura e na volta prestava contas, portanto você recebia diárias para viagens?

Quando era pelo Banco do Povo e viajava com o Dirceu ele era responsável pelas despesas, quando eu ia sozinho eu era responsável e quando viajava com demais funcionários eles ficavam responsáveis pela despesa, mas tem algumas no meu nome também, as diárias eram utilizadas por quem ia na viagem.

4 – Alguma vez houve ordem superior para que vossa senhoria não fizesse o intervalo para almoço?

Não houve ordem permitindo ou proibindo, houve uma conversa informal. Solicitei informalmente para não fazer horário de almoço, não havendo objeção.

5 – Segundo a testemunha Mara Galvão, quando são realizadas viagens pelo poder legislativo recebem-se diárias, então quando você viajava você também recebia?

Sim, o motorista é quem fica responsável pelas despesas e prestava contas para a câmara.

6 – Nos dias em que vossa senhoria viajou pela câmara e como funcionário público, como ficavam as diárias?

As diárias eram pela câmara, quando eu viajava com o carro da câmara eu utilizava a diária só da câmara, por exemplo, a viagem para a Frente do Trabalho e Time do Emprego. Foi um veículo da prefeitura com o Secretário, dois assessores e o motorista, eu fui com o veículo da câmara junto a vereadora Mara. Teve ainda a viagem em que se foi buscar a Frente de Trabalho em Capão Bonito, nessa reunião foi o vice-prefeito com o carro dele o Dirceu o assessor Junior e o funcionário Jonielson, eu fui novamente com o carro da câmara. Quando ganhamos a frente de trabalho ficamos no sábado o dia inteiro com o Dirceu, Júlio e Jonielson convocando o pessoal da frente de trabalho desde as 8h da manhã até a tarde (umas 16h30) nós ficamos convocando o pessoal que iria para a frente de trabalho porque se tinha prazo para entregar, então ligávamos para segunda feira comparecerem a secretaria e aqueles que não conseguimos contatar por telefone íamos até a casa para convocar. Essas horas foram contadas para as viagens. Eu não sabia que essas horas poderiam ir para o banco de horas.

7 – Com a quantidade de funcionários que havia no setor seria possível todos almoçarem sem ter que fechar o departamento?

Se eles abrissem mão de tirar seu horário seria possível, todavia no horário de almoço era o momento mais movimentado e eu ficava atendendo quem chegava, pois estava fechado nesse momento o SENAI e a Secretaria, eu anotava os recados e atendimentos.

8 – Conforme dito pelo Sr. Dirceu Vieira vossa senhoria não fazia intervalo de almoço pois saia mais cedo para cuidar de outros compromissos, realmente era esse o motivo para não fazer o intervalo?

O horário do Banco do Povo nós colocávamos para atendimento era das 9h as 16h30, porque tínhamos que revisar os processos para assegurar que não tivesse erro. Algumas vezes eu utilizava o horário que não tirava do almoço para sair às 16h30.

9 – Já ocorreu situação em que vossa senhoria teve de sair durante seu horário normal de expediente para atender a sua função no poder legislativo?

Tirando essas horas, não.

10 – Conforme dito as viagens realizadas pelo poder legislativo eram para buscar recursos para o município, quais recursos foram trazidos?

Foi uma ambulância para saúde, Frente de Trabalho, Academia ao Ar Livre do Jd Alvorada, a do Centenário, tem uma para Vila Jurandir que ainda não veio mas já tá liberada, fizemos viagens para conseguir verbas para a Santa Casa junto a Secretaria de Saúde e interventor da Santa Casa. Teve viagens que fomos atrás de malharias para vir para a cidade, estivemos em conversas com a malharia de Sengés e na cidade de Taguaí. Também conseguimos o Kit esportivo, atleta do futuro e educação digital. Em todas essas viagens eu estava exercendo funções pelo Poder legislativo de interesse do município, assinei a folha de frequência porque acreditava que tinha horas a serem descontadas.

11 – Uma das viagens que a Sra. Mara Galvão se recorda ter realizado com vossa senhoria foi para resolver assuntos da frente de trabalho, qual a relação da frente de trabalho com a sua função no banco do povo?

Existe relação porque ela é da secretaria de onde funciona o Banco do Povo e assim ficávamos sabendo de informações referentes, inclusive hoje temos empreendedores que vieram da fase da frente de trabalho já que eles são obrigados a realizar cursos de capacitação enquanto fazem parte da frente de trabalho, inclusive Itararé não seria contemplado com o programa e foi muito difícil, o programa começavam (sic) em fevereiro e conseguimos em Agosto. Eu entendo que nas viagens referente ao Time do Emprego e Frente de Trabalho ocupava as funções tanto de servidor do município quanto de vereador.

12 – Não existe uma incompatibilidade de horários para o exercício da função de vereador e funcionário?

Do horário de sessão sim, se fosse de manhã eu não poderia, no meu entendimento se não prejudicasse o setor, não vejo problema, sendo que existia uma conversa informal sobre o procedimento.

13 – Por qual motivo vossa senhoria efetuou o recolhimento de R\$ 2.439,20 aos cofres públicos municipais?

Como eu entendi que não usei má fé, eu recolhi, eu entendo que se fosse de má fé eu não devia recolher, mas como eu entendi eu recolhi, a intenção era ajudar o município e não lesar. Eu entendia que não havia problema nenhum em função das horas que eu tinha para tirar. Além das horas e dias mencionados, eu fiz questão que o contador fizesse o cálculo em cima do DSR.

14 – O sr sendo funcionário de setor administrativo tanto tempo não sabia que era preciso formalizar o registro de banco de horas?

Nunca, quem me falou isso foi a Renata até, um dia perguntamos no setor pessoal, só então passei a computar e registrar, somente de um período para cá.

15 – Você tem horas atualmente? Tem registrado?

Sim, 3 ou 4 horas, atualmente sim, venho registrando.

16 - Você está fazendo o horário de almoço na FARMAI, onde está agora?

Eu entro as 11h e saio as 17h.

17 – E como fica a situação de viagens agora que você está na FARMAI?

Eu uso abonada ou tenho que faltar.

Os membros da Comissão Processante não realizaram perguntas.

Dada a palavra ao advogado, às perguntas que foram feitas ao acusado por intermédio do Presidente, assim respondeu.

1 – Quem era o seu superior hierárquico?

Sr. Dirceu Vieira

2 – Qual era o cargo desse superior?

Secretário de Indústria Comércio e Empreendedorismo.

3 – Ele sabia da sua jornada de trabalho e das compensações?

Sabia, ele que assinava a folha de frequência.

4 – Alguma vez teu superior reclamou a respeito de sua jornada de trabalho?

Não, nunca.

5 – Existia uma folha de frequência que registrava o horário de trabalho efetivo antes de ser substituída?

Sim, existia, era registrada da forma como eu assinava, entrava as 8h e não fazia horário de almoço e registrava o horário que saía 16h30 ou 17h. Mas a pedido do RH essas folhas tiveram que ser refeitas colocando no mínimo uma hora de almoço, eu não tirava mas mesmo assim eu colocava.

6 – O secretário assinava a folha de frequência substituída?

Sim, assinava.

7 - Nessas folhas de frequência substituídas seria possível comprovar que as viagens que ele fez as horas estariam compensadas?

Seria, porque lá estava registrado o efetivo horário de trabalho. Nas folhas substituídas também estavam assinadas nos dias das viagens.

8 – Entre 2013 e 2014, a prefeita chegou a viajar com você?

Uma vez, para Sorocaba para assinarmos o termo da casa paulista.

9 – O que você acha então que teria motivado a sindicância uma vez que você ficou quase dois anos compensando e viajando sem reclamação dos superiores?

Na verdade como vereador eu votei a favor da comissão processante contra a atual administração.

10 – A sindicância encerrou-se em maio de 2015, o processo administrativo começou em abril de 2016, o que você acha que teria motivado esse lapso de tempo para que a chefe do executivo abrisse o processo?

Atualmente eu votei novamente a favor da abertura de outra comissão processante

11 – Houve uma coincidência em dois momentos políticos: a abertura da sindicância por ocasião da abertura da comissão processante contra a chefe do executivo no início de 2015, assim como também o processo administrativo somente foi aberto depois da segunda votação pelo processado a favor de uma segunda comissão processante, qual seu comentário a esse respeito?

Acho ser muita coincidência, nos dois momentos fui transferido de setor e ocorreu a abertura dos processos.

12 – Antes da sindicância você achava que sua jornada poderia ser entendida como irregular?

Não.

13 – Você prejudicou o município, tanto em horas trabalhadas como também financeiramente?

Não pois nessas viagens se fosse pelo município ou pela câmara eu teria que levar diária, também não houve má-fé, pois eu devolvi essa quantia. Quanto às horas também não, teve momentos que para não parar o banco

do povo eu usei meu carro para levar agente de crédito para fazer visitas a clientes, pois a prefeitura nem sempre fornecia carros. Quando queimou a impressora do banco do povo, eu comprei uma impressora com meus próprios recursos e ficou quase um ano usando essa impressora, o aparelho de telefone do banco do povo durante uns 2 ou 3 anos era meu, já cheguei a comprar sulfite para o banco do povo, na outra e nesta administração.

14 – O secretário Dirceu disse em depoimento que comentou com a prefeita a respeito de sua jornada de trabalho e respectivas compensações, ao que a chefe do executivo foi clara dizendo “deixe ele”. A prefeita chegou em algum momento a comentar ou reclamar a respeito da sua jornada?

Não.

Ao final do interrogatório a defesa solicitou algumas informações sobre os membros da Comissão de Sindicância, antes que se iniciasse o prazo para apresentação das alegações finais.

Resposta às fls. 130, considerando-se dados relativos a fevereiro/2015:

- Carlos Felipe Gonçalves Demétrio, servidor concursado, admitido em 31/05/2012, portador do R.G. nº 47.863.137-6, C.P.F nº 405.828.828-00, residente e domiciliado na Rua 13 de Maio, nº 54, Centro, Itararé – SP, grau de instrução Ensino Médio Completo. Informamos ainda que o mesmo encontrava-se em Estágio probatório na respectiva data;

- Bruno Henrique Aparecido Rodrigues do Couto, servidor efetivo da municipalidade, admitido em 07/02/2011, Portador do R.G. nº 35.825.861-3, C.P.F. nº 204.868.698-51, residente e domiciliado na Rua Heitor Pedroso de Melo, nº 501, Vila Santa Terezinha, Itararé – SP, grau de instrução Ensino Médio Completo;

- Gláucia Aparecida Elias De Souza, servidora concursada, admitida em 10/07/2002, no cargo de Escrivário, junto à Secretaria de Administração, Portadora do R.G. nº 39.836.849-1, C.P.F nº 388.074.298-70, residente e domiciliada na Rua Brotero de Almeida, nº 781, Vila Osório, Itararé – SP, grau de instrução Ensino Técnico – Nível Médio; Informamos ainda que a mesma encontrava-se em Estágio Probatório na respectiva data.

Houve citação para apresentação de alegações finais em 15 (quinze) dias (fls. 131/132/134).

Pedido de prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias para conclusão dos trabalhos (fls.133), levada a efeito pela Portaria nº. 597, de 17 de junho de 2016 (fls. 135).

Alegações Finais.

Alegações finais apresentadas (fls.136/172) instruídas com documento de fls. 173.

Preliminarmente, ratificaram-se todos os termos da defesa prévia de fls. 17/25.

Aduziram-se vários vícios da sindicância, suspeição de membro integrante, desvio de finalidade e depoimentos prestados a favor do Processado.

Dos Vícios da Sindicância – Irregularidades na Formação que Ensejavam sua Nulidade.

Mencionou-se que no trâmite do PAD a Lei nº.1.221, de 24 de julho de 1974 (Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Itararé) permitia a aplicação subsidiária da Lei Federal nº. 8.112/1990², esta, mais recente, consentânea com os princípios republicanos, deveria ser aplicada por todas as unidades federativas não só nos casos em que suas legislações fossem omissas.

Citou dispositivos da lei federal que exigem alguns requisitos a serem preenchidos pelos membros da comissão de sindicância, ou seja, estabilidade, além de o Presidente ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.³

2 Art. 242 – Nos casos omissos aplicam-se subsidiariamente as disposições concernentes ao funcionalismo da União.

3 Art. 149 – O **processo disciplinar** será conduzido por comissão composta de 3 (três) servidores estáveis designados pela autoridade competente, **observado o disposto no §3º do art. 143**, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.**Art. 143.** A autoridade que tiver 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. (...) **§ 3º** A apuração de que trata o caput, por solicitação da autoridade a que se refere, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para o julgamento que se seguir à apuração.

Neste sentido colacionou jurisprudência.

Na espécie, aduziu-se que nenhum membro da sindicância atendia aos requisitos legais, pois, todos eles, possuíam grau de escolaridade nível médio (fls.130), graduação inferior ao do Processado, formado em curso superior de Pedagogia, desde 2003 (fls.173), além de que seu Presidente estava em estágio probatório.

Dos Vícios da Sindicância – Da Atipicidade da Conduta e da Sanção Atribuída ao Indiciado – Flagrante Ofensa ao Princípio da Legalidade.

Defendeu-se ofensa ao princípio da legalidade porque em nenhum momento foi esclarecida a suposta conduta ilícita que o investigado teria praticado, sendo que, “situação gravíssima”, inserta no Relatório conclusivo, padece de respaldo legal, pois, no Estatuto dos servidores, constam apenas sanções para as condutas de natureza leve ou grave.

Dos Vícios da Sindicância – Dos Vícios da Portaria nº. 267, de 23 de fevereiro de 2015 que determinou sua abertura “ex officio”, ausência de denúncia.

Invocou-se a Lei Federal nº. 8.112/1990⁴ para combater a marcha inicial da sindicância, agora, por ausência de denúncia, contexto que obstava a Administração agir de impulso, sem que houvesse o mínimo de indícios acerca da materialidade e autoria dos fatos.

Dos Vícios da Sindicância – Ausência de Imediatidade entre a Ciência da Suposta

4 Art. 144 – As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade.

Conduta e Abertura do Procedimento Investigativo.

Aludiu-se mais uma vez ao art. 143 da Lei Federal nº. 8.112/1990 que exige apuração imediata das irregularidades de que a Administração tiver ciência.

No caso, os fatos já eram de conhecimento do Secretário Dirceu e da ex-Prefeita, o que não impediu a inércia verificada por mais de 02 (dois) anos, visto que as supostas infrações teriam iniciado em 26 de fevereiro de 2013 e a abertura da Sindicância se deu somente em 23 de fevereiro de 2015.

Dos Vícios da Sindicância – Inexistência de Motivação da Decisão de Abertura do Procedimento Investigativo.

Combateu-se a Portaria nº. 267, de 23 de fevereiro de 2015 que trouxe alegações genéricas, sem precisar de forma clara o objeto da investigação e os dispositivos legais aplicáveis, tudo em afronta ao postulado do requisito da “motivação”, consagrado pelo art. 37 da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº. 9.784/1999.

Da Suspeição da Integrante da Comissão a Sra. Janaina Mayra de Oliveira.

Noticiou-se que a Sra. Janaina Mayra de Oliveira é militante social/política assídua em Itararé, combativa em defender suas convicções e que, por mais nobres e humanitárias que sejam, não enxerga com bons olhos aqueles que a contrariem.

Neste sentido fez críticas em sua página de facebook ao Processado, que, na condição de vereador, votou contra a cassação do edil Willer Costa Mendes, acusado de quebra de decoro por incitar o discurso de ódio e o machismo na Tribuna da Câmara Municipal de Itararé.

Por conta destes relatos não teria sido observada a imparcialidade de julgamento, direito constitucional conferido a qualquer cidadão.

Do Desvio de Finalidade – Motivação Pessoal de Caráter Revanchista.

O Processado, na condição de vereador, em 08 de janeiro de 2015, votou a favor da cassação da ex-Prefeita e, passados menos de 30 (trinta) dias, em 03 de fevereiro de 2015, ela, de ofício, solicitou à Casa de Leis informações sobre as viagens do edil, a fim de averiguar eventual concomitância das referidas datas com aquelas em que ele teria assinado o livro-ponto na repartição do Poder Executivo.

Logo depois ele foi removido para a FARMAI, subtraído de suas funções no “Banco do Povo”, onde trabalhava com destaque há vários anos.

Em 23 de fevereiro de 2015 procedeu-se à abertura da Sindicância que ultimou em 19 de maio de 2015, com a recomendação de abertura de processo administrativo disciplinar, acolhida pela ex-Prefeita em 28 de julho de 2015.

Na data de 29 de fevereiro de 2016 sucedeu nova votação do Processado/vereador em desfavor da ex-Prefeita e, transcorridos poucos dias, em 19 de abril de 2016, instaurou-se processo administrativo disciplinar.

Houve o interregno de quase 01 (um) ano entre a finalização da Sindicância (19 de maio de 2015) e abertura do processo administrativo disciplinar (29 de fevereiro de 2016).

Imputou-se à ex-Prefeita desvio de finalidade porque as marchas investigativas ganhavam impulso na medida em que seus interesses políticos eram contrariados pelo Processado.

Dos Depoimentos Prestados.

Vários deles corroboraram que o Processado não realizava horário de almoço, fato de conhecimento dos superiores que nunca fizeram objeção.

O Chefe do RH, Senhor Josiel, confirmou que nos boletins de frequência originários substituídos constavam jornada de trabalho superior ao permitido, afastando-se, portanto, má-fé, na ausência do Processado para cumprir funções legislativas.

Dos Pedidos.

O reconhecimento de todas as teses levantadas com a extinção do processo administrativo.

Decisão.

Relatório da Comissão Processante às fls. 174/202 e documento de fls.203/204.

Todos os argumentos da defesa foram rechaçados.

Não prosperou a tese de irregularidade de abertura da sindicância de ofício por ausência de denúncia.

Seu livro-ponto estava sendo analisado pela ex-prefeita que nada mais fez do que cumprir o art. 226 da Lei nº. 1.221/1974: *A autoridade que tiver conhecimento de irregularidade no serviço público é obrigado a tomar as providências para promover-lhe a apuração por meio de sindicância administrativa.*

Ela não agiu com desvio de finalidade e motivação pessoal de caráter revanchista, suas atitudes estavam respaldadas por documentos.

Prova disso era a inexistência de PAD em face dos servidores municipais José Donizete Camargo e Willer Costa Mendes, edis, que também votaram a favor da cassação do seu mandato de Prefeita.

Denegou-se a segurança pleiteada pelo Processado para que voltasse a exercer suas funções no “Banco do Povo”, depois que foi removido para a FARMAI, no seu cargo de origem, auxiliar de farmácia (Processo judicial nº. 0000730-28.2015.8.26.0279 – fls.203/204) que tramitou na 2º vara cível da Comarca de Itararé).

A Portaria nº. 267, de 23 de fevereiro de 2015 que instaurou a Sindicância descreveu suficientemente os fatos imputados ao Processado (divergências em seu

livro-ponto), além de ter constado em seu texto menção ao ofício enviado à Câmara Municipal (005/15) e ao ofício da respectiva resposta (73/2015).

O excesso de formalismo seria prejudicial à própria finalidade da investigação, já que a sindicância busca apenas elucidar fatos em situações não contenciosas, sendo prescindíveis, portanto, a motivação e o dispositivo legal infringido; sabe-se que não se defende da capitulação legal, e sim dos fatos.

Nos termos da Lei Municipal nº.1.221/1974 não se operou a prescrição administrativa.⁵

Enfatizou-se que os municípios possuem autonomia administrativa para organizarem seus serviços e o regime disciplinar de seus servidores; não se submetem à Lei nº. 8.112/1990 que disciplina apenas o regime estatutário dos servidores federais.

Não há que se exigir “estabilidade” dos membros da Comissão de Sindicância e que seu presidente tenha grau de instrução igual ou superior ao do indiciado, isto em razão do art. 227 da Lei nº. 1.221/1974: *As sindicâncias serão abertas por portaria em que se indiquem seu objeto e um funcionário ou comissão de 3 (três) funcionários para realizá-lo.*

A Senhora Janaina Mayra de Oliveira não foi suspeita em ter participado da Comissão de Sindicância porque tal entrave decorreria somente de inimizade hostil, ostensiva e nociva, e não de diferenças sociologicamente aceitáveis, afora seu descontentamento manifestado em rede social não ter se dirigido apenas ao Processado, mas, outrossim, a demais vereadores.

Ainda que houvesse parcialidade ela estaria prejudicada pela composição da Comissão, formada por 03 (três) membros, de modo a evitar a prevalência de voto unitário, dotado de força meramente opinativa.

⁵ Art. 221 – Contado a data da infração, prescreverá, na esfera administrativa: I – em 2 (dois) anos, a falta sujeita às penas de repreensão, multa ou suspensão disciplinar; II – em 4 (quatro) anos a falta sujeita à pena de demissão ou cassação de aposentadoria e disponibilidade.

O princípio da legalidade não foi desrespeitado. A sindicância é mero procedimento sumário para apurar indícios de autoria e materialidade. Menção de situação gravíssima não disse respeito à natureza da infração, e sim ao estarrecimento dos sindicantes diante do constatado por eles.

Não houve a flagrante ausência de imediatez entre a apuração da sindicância e da abertura do PAD, instituto de direito privado (Consolidação das Leis trabalho - CLT) que deve ser mitigado na seara pública em razão dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

A ex-Prefeita, logo após ter recebido o relatório final da Comissão de Sindicância que recomendava a abertura de PAD, acolheu seus termos e determinou à Assessoria Jurídica que expedisse o necessário para fiel cumprimento, embora não existisse prazo legal para tanto.

Ademais, o Processado exerceu seu amplo direito de defesa e eventual nulidade decorreria somente de ato insanável conjugado com a existência de prejuízo.

Quanto aos depoimentos pessoais, em síntese, *fica claro que o servidor, além de ficar no setor durante o intervalo de almoço por mera conveniência descontava esse período acumulado no mesmo dia saindo mais cedo, sendo infundada a justificativa de que utilizava esse horário para realizar as viagens.*

Não havia ordem superior exigindo a presença dele na hora de descanso, até porque seria possível almoçar diante de uma organização entre os servidores.

Sua ausência nos dias em que viajava pela Câmara Municipal prejudicava o funcionamento da repartição e era fator de desmoralização para o serviço público.

Ele próprio reconheceu que preencheu os boletins de frequência nos mesmos dias em que também viajou a exercício da vereança.

Para melhor elucidação a Comissão Processante se utilizou de tabela elaborada pela Comissão Sindicante:

	Viagens pela Câmara Municipal de Itararé	Dia	Horário de Saída	Horário de Chegada	Livro ponto do servidor
01	São Paulo	26/02/2013	10h30	23h59	ASSINADO
02	Itapeva	07/05/2013	14h00	19h00	ASSINADO
03	São Paulo	09/05/2013	07h00	21h15	ASSINADO
04	Sorocaba	10/06/2013	06h00	17h40	ASSINADO
05	Sengés	19/06/2013	14h00	16h00	ASSINADO
06	São Paulo	20/06/2013	07h00	22h50	ASSINADO
07	São Paulo	25/06/2013	04h00	22h20	ASSINADO
08	São Paulo	07/08/2013	11h00	19h00	ASSINADO
09	São Paulo	14/08/2013	05h00	21h50	ASSINADO
10	São Paulo	21/08/2013	05h00	23h00	ASSINADO
11	Capão Bonito	27/08/2013	10h00	17h30	ASSINADO
12	Itaporanga, Itaberá e Riversul	15/10/2013	10h00	19h30	ASSINADO
13	Itapeva	07/02/2014	09h30	14h00	ASSINADO
14	Itapeva	20/02/2014	12h30	18h05	ASSINADO
15	São Paulo	15/04/2014	04h00	21h10	ASSINADO
16	São Paulo	27/05/2014	04h30	20h30	ASSINADO
17	Itapeva	11/09/2014	10h00	15h18	ASSINADO
18	Itapeva	29/10/2014	15h15	18h55	ASSINADO

O valor recolhido por ele de R\$ 2.439,20 (dois mil, quatrocentos e trinta e nove reais e vinte centavos) após a instauração de processo investigativo deveria ser aceito para que não houvesse prejuízo ao erário.

Ao final se opinou (27 de junho de 2016) pela aplicação da seguinte penalidade prevista na Lei municipal nº. 1.221/1974:

Art. 202 – Ao funcionário é **proibido**:

(...)

IX – entreter-se, durante as horas de trabalho, em palestras, leituras ou atividades estranhas ao serviço.

(...)

Art. 211 – Considera-se infração disciplinar o ato praticado pelo funcionário **com violação** dos deveres e **das proibições** decorrentes da função que exerce.

Parágrafo único – A infração é punível, quer consista em ação ou omissão, e independentemente de ter produzido resultado perturbador do serviço.

Art. 212 – São penas disciplinares, na ordem crescente de gravidade:

(...)

VI – demissão

(...)

Art. 218 – A pena de demissão será aplicada nos casos de:

(...)

VIII – transgressão de qualquer dos itens dos **artigos 202** a 206 deste Estatuto.

§ 3º - O ato de demissão mencionará a causa da penalidade e seu fundamento legal, atende à gravidade da infração a demissão poderá ainda, ser aplicada com nota “A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO”.

Na eventualidade de acolhimento da opinião fosse remetida cópia do PAD ao Cartório Eleitoral, cópias da decisão ao órgão de controle interno do município de Itararé e à Câmara Municipal de Itararé.

Consta das fls. 205 o ACOLHO e DECIDO da ex-Prefeita.

A Chefe da Assessoria Jurídica deu ciência ao RH (fls. 206), ao órgão de controle interno (fls.207), ao Cartório Eleitoral (fls. 208), à Delegacia de Polícia (fls.209) e ao Poder Legislativo (fls. 210).

Pedido de reconsideração (fls. 211/216) da decisão de fls. 205, a fim de anulá-la em razão de afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e da não observância de atenuantes, bem como para se anular os ofícios de fls. 206/210, porque não havia se operado a coisa julgada administrativa.

Indeferiu-se o pedido de reconsideração pelo não atendimento do art. 159, II, da Lei Municipal nº. 1.221/1974 que exige a explanação de novos argumentos (fls. 220/221).

IV – REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

O Penalizado ingressou com pedido de revisão (fls. 01/35) da penalidade de “demissão a bem do serviço público” que lhe foi imposta pelo Município de Itararé.⁶

Juntou documentos (fls. 36/42).

Aduziu fatos novos que em sua opinião demonstrariam o desvio de finalidade do ato demissional combatido, a Portaria nº. 630, de 1º de julho de 2016 (fls.43).

Referiu-se a produções de vídeo veiculados em mídia social pela ex-Prefeita: “Cristina Ghizzi: Passando a limpo a Câmara Municipal I” e “Cristina Ghizzi: Passando a limpo a Câmara Municipal II”, em que foram realizados vários ataques ao Penalizado, inclusive sobre sua demissão, com o intuito de desmoralizá-lo e evitar sua reeleição como vereador.

Alegou novamente todas as teses de defesa apresentadas no PAD.

Combateu a falta de razoabilidade e de proporcionalidade na aplicação da pena máxima, sem a consideração de atenuantes previstas no art. 220 do Estatuto funcional.

Pleiteou, liminarmente, suspensão dos efeitos da demissão para se evitar danos irreparáveis, consistentes na perda de vencimentos (verba de caráter alimentar) e impossibilidade de concorrer à reeleição de vereador, com fulcro no art. 14, § 9º, da Constituição Federal c/c o art. 1º, I, “o” da Lei Complementar nº. 64/1990.

Arrolou testemunhas.

⁶ Lei nº. 1.221/1974. Art. 243 – A qualquer tempo poderá ser requerida a revisão da sindicância ou do processo administrativo que resultou a pena disciplinar, quando se aduzirem fatos ou circunstâncias suscetivos de justificar a inocência do requerente.

Ao final requereu a procedência do pedido de revisão, tornando sem efeito a penalidade que lhe foi cominada, reintegrando-o ao cargo outrora ocupado com todos os direitos que lhe foram suprimidos durante sua ausência.

Ato contínuo editou-se a Portaria nº. 921, de 26 de agosto de 2016, cujo teor segue (fls. 44/53):

Considerando que, por meio da Portaria nº. 630, de 1º de julho de 2016, foi cominada a pena de Demissão “A Bem do Serviço Público”, contra o então funcionário público municipal, Sr. LÚCIO MARIANO, doravante denominado solicitante, RG 24641166-1, lotado no cargo de Auxiliar de Farmácia, junto à Secretaria Municipal de Saúde, em conformidade com o Art. 202, IX e 218, VIII e parágrafo 3º, da Lei Municipal nº. 1.221/74;

Considerando o pedido de Revisão do Processo Administrativo Disciplinar, protocolado pelo solicitante, sob o nº. 2.703, de 26 de agosto de 2016;

Considerando que, de acordo com o Art. 243, da Lei Municipal nº 1.221/1974, “A qualquer tempo poderá ser requerida a revisão da sindicância ou do processo administrativo de que resultou a pena disciplinar, quando se aduzirem fatos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do requerente”;

Considerando que o pedido de revisão, protocolado sob o nº. 2.703, de 26 de agosto de 2013, indica a existência de fatos novos, que, ao menos em tese, podem demonstrar o desvio de finalidade do ato administrativo;

Considerando que, de acordo com o pedido de revisão, protocolado sob o nº 2.703, de 26 de agosto de 2016, há funcionários públicos municipais que podem corroborar a versão dos fatos, trazidas pelo solicitante;

Considerando que o pedido de revisão, protocolado sob o nº 2.703, de 26 de agosto de 2016, indicou a existência de vícios legais e procedimentais na sindicância e no processo administrativo.

Considerando que, de acordo com a Súmula nº. 473 do STF: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”;

Considerando que, conforme fatos e fundamentos alegados, há elementos que evidenciam a probabilidade do direito alegado pelo solicitante, e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil pretendido;

Considerando que a presente Portaria não representa a reapreciação dos fatos, e nem resulta em pré-julgamento, com efeito de alterar ou modificar a pena de Demissão “A Bem do Serviço Público”, cominada por meio da Portaria nº. 630, de 1º de julho de 2016, mas apenas suspende, temporariamente, e a partir de sua publicação, os efeitos de tal decisão;

JOSÉ EDUARDO FERREIRA, Prefeito Municipal de Itararé, Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais,

RESOLVE:

Art. 1º. – SUSPENDER, temporariamente, e a partir da data de publicação desta Portaria, a sanção administrativa de Demissão “A Bem do Serviço Público”, contra o então funcionário público municipal, Sr. LÚCIO CAMARGO MARIANO (sic), RG 24641166-1, lotado no cargo de Auxiliar de Farmácia, junto à Secretaria Municipal de Saúde, fundamentada no Art. 202, IX e 218, VIII e parágrafo 3º, da Lei Municipal nº. 1.221/74.

Parágrafo único – A suspensão mencionada no “caput” vigorará pelo período de tempo necessário para o processo e o julgamento do pedido de revisão, em conformidade com o procedimento previsto na Lei Municipal nº. 1.221/74, Art. 243 ao Art. 247.

Art. 2º - O pedido de revisão, protocolado sob o nº. 2.703, de 26 de agosto de 2016, deverá ser autuado em apenso ao Processo Administrativo instaurado pela Portaria nº. 389, de 19 de abril de 2016.

§ 1º - Uma vez autuado, numerado e rubricado, submeta-se o pedido de revisão, protocolado sob o nº. 2.703, de 26 de agosto de 2016 à análise da Comissão Processante designada pela Portaria n. 389, de 19 de abril de 2016, para que se manifeste, por escrito, sobre os fatos e fundamentos colacionados pelo solicitante.

§ 2º - Designe-se, por meio de Portaria, Comissão Revisora, instituída nos moldes da Lei Municipal nº. 1.221/74, para, em prazo que não excederá a 30 (trinta) dias, elaborar o respectivo relatório, relacionado ao pedido de revisão, encaminhando ao Prefeito Municipal, que o julgará no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 3º - Esta Portaria entra na data de sua publicação.

Instada a se manifestar sobre o pedido revisional a Comissão Processante disse ter cumprido suas atribuições, cabendo tal encargo à Comissão Revisora (fls.54).

Às fls. 55/56 consta a Portaria nº. 988, de 12 de setembro de 2016 que designou os membros desta Comissão Revisora (fls. 55/56).

Manifestação do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 58/60);

RECOMENDAÇÃO Nº. 01/2016

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições, com fundamento no art. 6º, XX, da Lei Complementar nº. 75/93, no artigo 27, parágrafo único, IV, da Lei nº. 8.625, e nos artigos 127 e 129, inciso II, da Constituição da República.

Considerando que é dever do Administrador Público o respeito aos princípios constitucionais regentes da Administração Pública, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição da República, isto é, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, essenciais à correta gestão da coisa pública, pena de caracterizar ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º CRFB) tipificados nos art. 9º a art. 11 da Lei nº. 8.492/1992.

Considerando que é dever da Administração Pública, na prática de atos administrativos, observar os deveres éticos e as prescrições legais (legalidade estrita). E não existe previsão estatutária para a referida “reintegração precária e provisória”.

Considerando depois de ter sido definitivamente demitida (sic) do cargo público que ocupava, ajuizou ação anulatória que tramita na 2ª Vara de Itararé, autos nº 1001325-73.2016.8.26.0279, cuja liminar de reintegração foi indeferida. Ademais, o agravo de instrumento interposto também não concedeu a pretendida liminar (cópia das decisões em anexo), com decisão publicada em 25 de agosto de 2016.

Considerando que a portaria foi editada justamente no dia seguinte à decisão do Egrégio Tribunal de Justiça, em indicativo de manifesta tentativa de burlar a legislação eleitoral.

Considerando que a inusitada e anômala suspensão de efeitos de ato exaurido, consoante se depreende da portaria nº 630/2016, editada em 26 de agosto de 2016, é preciso consignar que a referida medida ofende ao ato jurídico perfeito e, por consequência, viola a segurança jurídica.

Considerando que a justificativa apontada na mencionada portaria não encontra respaldo no ordenamento jurídico, uma vez que o administrador público pode anular atos ilegais e regovar atos inconvenientes e inoportunos, o que não contempla, de modo algum, conferir efeito suspensivo a decisão administrativa definitivamente imposta. O que aduz, tão somente, é que o pedido administrativo indica a existência de fatos novos e de provas que, ao menos em tese, poderiam comprovar suposto desvio de finalidade do ato administrativo. A súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, de maneira patente, não contempla essa hipótese de reintegrar servidor demitido provisoriamente.

Considerando que o ato de demissão é perfeito e acabado (ato jurídico perfeito) e, dessa forma, houve a ruptura do vínculo jurídico-funcional do ex-servidor com a Administração Pública.

Considerando que o ato do atual Prefeito, consistente em rever ato anterior já exaurido, consiste em manifesto desvio de poder, porque se tratava de decisão administrativa, a qual não pode ser revista, senão de acordo com os ditames do Estatuto dos Servidores Municipais.

Considerando que o referido ato pode resultar em prejuízo ao erário, com indevido desembolso do dinheiro público, com o ilegal pagamento de vencimentos e outras vantagens a servidor não reintegrado definitivamente, além de configurar atos de improbidade administrativa previstos na Lei nº 8.429/92, ou, ao menos, violação aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Considerando que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, do patrimônio público e social, da moralidade e da eficiência administrativa, nos termos dos arts. 127, *caput*, e 129, inciso III, da Constituição da República; e do art. 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 8.625/93.

Considerando, por fim, que compete ao Ministério Público, consoante previsto no art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/93, expedir recomendações visando ao efetivo respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover.

RESOLVE RECOMENDAR, ao Prefeito Municipal em exercício, José Eduardo Ferreira, para que providencie, no prazo de 05 dias, **a revogação** da portaria municipal nº. 921/2016 e não proceda ao pagamento de qualquer vantagem pecuniária, a exemplo de vencimentos e gratificações ao ex-servidor Lúcio Camargo Mariano (sic), até a conclusão do processo de revisão previsto no art. 243, da Lei Municipal nº 1.221/74, sob pena de estar plenamente caracterizada a má-fé e a improbidade administrativa, por desvio de finalidade do ato administrativo, além de prejuízos ao erário.

A Administração não procedeu à “revogação” mencionada porque em Direito Administrativo ela tem efeitos apenas “ex nunc”, prospectivos, e não atenderia aos desígnios do *parquet*, razão pela qual houve a **anulação parcial (ex tunc)**, com reflexos retrospectivos, da Portaria nº. 921, de 26 de agosto de 2016 quanto à decisão de suspensão temporária da sanção administrativa de Demissão “a bem do serviço público”.

Outrossim, convalidaram-se a designação da Comissão Revisora e respectivos trabalhos de acordo com a Portaria nº. 1.012, de 16 de setembro de 2016 (fls. 64/65).

É O RELATO!

Dos Fatos

Esgotou-se a explanação dos fatos que foram esmiuçados nas longas páginas percorridas até aqui, para, nesta fase, evitar-se prolixidade e caminhar com passos firmes e ágeis rumo à conclusão.

Saneamento

As insurgências de cunho procedimental já foram devidamente rechaçadas pela Comissão Processante.

Os declarados desvios de finalidade da ex-Prefeita e da membro Janaína Mayra de Oliveira clamam por material comprobatório mais robusto.

Por conta disto, quanto a este ponto, prevalecerá a inconclusão.

Assim, os membros desta Comissão Revisora não seriam levianos em confirmar os desvios de finalidade, todavia, lado outro, **não defenderiam sua ausência colocando as mãos no fogo.**

Das 08 (oito) testemunhas arroladas 07 (sete) já prestaram depoimentos no PAD e decerto não trariam novidades relevantes para o deslinde da demanda; indeferem-se suas intimações e oitivas.

Desnecessária produção de prova documental.

Dá-se o feito por saneado!

Impressão inicial

Os membros desta Comissão Revisora, antes de qualquer contato com os autos, ouvindo particulares, comungavam da opinião da Comissão de Sindicância, vale dizer, situação gravíssima, pois, como poderia, um servidor, com mais de 20 (vinte) anos de bons serviços prestados ao município de Itararé, assinar livro-ponto nas datas em que ele se encontrava ausente, em viagens, no interesse da vereança?

Tudo confirmado em Processo Administrativo Disciplinar – PAD!

O universo conspirava contra ele, todavia:

MUITA CAUTELA E SABEDORIA SÃO IMPRESCINDÍVEIS PARA NÃO ALÇAR VOO NAS FRÁGEIS ASAS DO “CLAMOR PÚBLICO” QUE NÃO SE SUSTENTAM NO FIRMAMENTO DO RAZOÁVEL E LANÇAM AO CHÃO OS ANSIOSOS DE QUE DELAS SE VALEM.

Boletins de Frequência

A Comissão Processante refutou de forma intensa os argumentos trazidos pelo Penalizado, contudo, **omitiu-se, de forma inexplicável, sobre tema nevrálgico.**

SEU RELATÓRIO NÃO SOPEOU UMA PALAVRA SEQUER DO QUE ADIANTE SE DEMONSTRARÁ.

Reprisamos parte do testemunho do Chefe do RH (fls. 100/101 do PAD):

4 – Tem como saber quantas folhas de frequência foram **substituídas?**

Não me recordo.

(...)

2 – Qual a forma de registro de frequência do Lúcio Mariano na referida época?

Folha de frequência, não era livro ponto.

3 – Essa folha de frequência registrava o efetivo horário que ele realizava?

Era assinada e preenchida no local onde ele trabalhava e era encaminhada pra mim, ao RH, não tinha como saber se as informações ali declaradas correspondiam com a verdade. Elas eram assinadas pelo servidor e pelo secretário que era o superior, Sr Dirceu.

4 – Essas folhas foram substituídas? Por quê? E se as mesmas foram guardadas?

Sim, as folhas foram substituídas, o motivo foi por exigência do tribunal de contas, as folhas foram substituídas e não existem em arquivo.

5 – Nas folhas substituídas consta uma jornada de trabalho maior que a registrada no novo ponto?

Sim, o motivo é o tempo de intervalo de almoço, nas substituídas o intervalo era menor.

Agora, parte de depoimento da servidora Tânia do RH (fls. 105/106 do PAD):

2 – As folhas de frequência **substituídas** existem em registro ou arquivo?

Não.

(...)

2 – Por que essas folhas foram **substituídas?**

Porque constava o horário de almoço inferior ao permitido.

3 – Tanto as folhas substituídas quanto as substitutas foram assinadas pelo secretário Dirceu?

Sim.

E o pior, dos 08 (oito) depoimentos testemunhais, justamente estes 02 (dois) não constaram do Relatório da Comissão Processante.

ESTE FATO INCOMODOU, E MUITO, O PRESIDENTE DESTA COMISSÃO REVISORA.

Pergunta-se: qual a prova material da conduta?

Os boletins de frequência de fls. 71/96 do PAD?

Ora, eles foram refeitos a pedido do RH por solicitação da Corte de Contas!

Engraçado, um órgão de fiscalização requerendo a alteração de documentos públicos, que, embora não constassem anotações de intervalos para almoço, ou se mostrassem reduzidos, refletiam a verdade, para simples conformação com permissivo legal (de uma a duas horas de almoço), inserindo-se informações falsas?

As irregularidades sanam-se com alteração do contexto fático, e não por documentos com anotação de jornada britânica, expressão plagiada do Penalizado.

A prova documental está VICIADA.

Exsurgem dúvidas.

Será que ele assinou os boletins de frequência substituídos nas mesmas datas em que viajava? Nunca saberemos! Foram extraviados pela própria administração! Os substitutos de fls. 71/96 do PAD não têm credibilidade!

O período fiscalizado abrangeu longo interstício de 02 (dois) anos (2013 e 2014). Será que as horas suprimidas do intervalo de almoço não superariam a quantidade de horas em que ele esteve ausente nas ditas viagens? Teria direito à percepção de horas extraordinárias? Não há informação de seu pagamento às fls. 48/64 do PAD!

Será que houve prejuízo ao erário? Para esta indagação há resposta. NÃO! O Penalizado de forma espontânea recolheu ao erário a quantia de R\$ 2.439,20 (fls.76/82 da Sindicância).

Havendo a menor dúvida deve prevalecer o princípio “in dubio pro reo”, segundo entendimento jurisprudencial:

ROUBO - MAJORANTE - EMPREGO DE ARMA - FACA
-POTENCIALIDADE LESIVA INERENTE AO INSTRUMENTO
PRESCINDIBILIDADE DO LAUDO PERICIAL – ACUSADA ABSOLVIDA EM
PRIMEIRA INSTÂNCIA - INCERTEZA DA PROVA DA COAUTORIA -

APLICABILIDADE DO IN DUBIO PRO REO - TENTATIVA - INOCORRÊNCIA. 1. A potencialidade lesiva da faca é qualidade que integra a própria natureza do artefato, bastando, para a sua caracterização, a prova testemunhal ou a palavra da vítima no sentido de ter o agente se valido dela para exercer a violência ou a grave ameaça. 2. A caracterização da coautoria requer a demonstração do elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade livre e consciente de realizar as condutas descritas no tipo, a partir de elementos probatórios seguros. 3. **Havendo dúvida** quanto à prévia combinação no desenvolvimento do roubo, para cuja subtração a agente teria contribuído dando cobertura, **deve prevalecer a absolvição à luz do in dubio pro reo.** 4. Incorre tentativa, mas roubo consumado, se, após cessada a violência ou grave ameaça, houve a inversão da posse e a detenção da res furtiva pelo agente, ainda que por pouco tempo. (fl. 291) (STJ, Agravo em Resp. nº 670.703 – MG, Relator Ministro Ericson Maranhão (Desembargado convocado do TJ/SP), julg. 27/04/2015).

Não há outra solução possível senão desconsiderar por completo a prova material em que se baseou a Comissão Processante para opinar pela demissão do Penalizado “a bem do serviço público”.

Das Condutas da Administração

Em plena segunda década do século XXI encontrava-se na “idade da pedra” o controle de frequência dos servidores públicos de Itararé (manual).

Tal cenário propiciava informalidades que seguiam paralelas aos crivos da oficialidade, sem se tocarem.

Era de conhecimento de colegas de trabalho, assessor, Secretário e ex-Prefeita que o Penalizado suprimia as horas de seu intervalo de almoço.

Jamais o advertiram ou o repreenderam.

Fizeram-no assinar documentos com informações inverídicas e valeram-se deles para acusá-lo, prejudicando sua defesa pelo extravio daqueles que poderiam corroborar suas alegações.

O Secretário Dirceu assinou os boletins de frequência substitutos e substituídos.

Condenou-o com a penalidade máxima em julgamento censurável que ignorou o combate à credibilidade da prova documental objeto da acusação.

Da Suspensão dos Efeitos da Demissão

A incumbência de preservar a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, do patrimônio público e social, da moralidade e da eficiência administrativa não cabe somente ao *parquet*, mas a qualquer agente público.

Em razão disto agiu bem o atual Prefeito que acatou o pedido de revisão e suspendeu os efeitos do ato da demissão de Lúcio Mariano Camargo, diante de tamanho absurdo, desligado de seu cargo porque foi induzido pela própria Administração a assinar documentos com informações inverídicas, produzindo prova contra si, quando, os originários, possíveis de absolvê-lo, extraviaram-se no seio da própria repartição pública.

Nestes casos excepcionais o próprio Supremo Tribunal Federal reconhece a possibilidade de se aplicar aos pedidos de revisão o efeito suspensivo de penalidades decorrentes de processo administrativo disciplinar:

O pedido de revisão constitui um processo administrativo autônomo, cujo pressuposto é a existência de processo antecedente com decisão transitada em julgado, inatacável por qualquer recurso. Daí a comparação usual com a ação rescisória, como fez, dentre outros, o Ministro Moreira Alves no MS 22.371, de que foi relator, publicado no DJ de 7/3/97.

Como tal, vocacionado a reabrir decisão definitiva proferida em processo administrativo, em vista de fatos novos ou circunstâncias que justifiquem a inocência ou inadequação da pena, a lei não confere ao pedido de revisão, ao menos, como regra, o efeito suspensivo. Assim, somente **excepcionalmente – diante de fundadas evidências de injustiça da decisão sob revisão e do risco de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação – é que se poderia atribuir a pretendida suspensividade ao pedido de revisão.** (MS 27462 MC/DF, Ministro Relator Menezes de Direito. Julg. 07/08/2008. DJE-152 Div. 14/08/2008-Publi. 15/08/2008).

Nesta seara a justiça federal:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. LIMINAR CONCEDIDA. **CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A REVISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENA DISCIPLINAR. IRREPARABILIDADE DO DANO. I - A REVISÃO EM PROCESSO**

ADMINISTRATIVO, AINDA QUE NÃO CONSIDERADA TECNICAMENTE RECURSO, DEVE SER ADMITIDO O EFEITO SUSPENSIVO, EM SE TRATANDO DE PENA DISCIPLINAR. [...] (TRF-3 - MS: 26090 SP 90.03.026090-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ANA SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 03/04/1990, SEGUNDA SEÇÃO).” Sem destaques no original.

Nada mais se fez do que aplicar a **teoria dos poderes implícitos**.

Em síntese, esta teoria sustenta que a concessão de poderes a determinado órgão ou entidade – no caso, a Prefeitura Municipal – pressupõe o poder de utilização dos meios legais necessários ao alcance do objetivo previsto, sob pena de inviabilizar o pleno exercício da sua atribuição legal.

Vejamos o sempre abalizado magistério do Ministro Celso de Mello:

(...) Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819), enfatiza que **A OUTORGA DE COMPETÊNCIA EXPRESSA A DETERMINADO ÓRGÃO ESTATAL IMPORTA EM DEFERIMENTO IMPLÍCITO, A ESSE MESMO ÓRGÃO, DOS MEIOS NECESSÁRIOS À INTEGRAL REALIZAÇÃO DOS FINS QUE LHE FORAM ATRIBUÍDOS.** Cabe assinalar, ante a sua extrema pertinência, o autorizado magistério de MARCELO CAETANO ("Direito Constitucional", vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense), cuja observação, no tema, referindo-se aos processos de hermenêutica constitucional – e não aos processos de elaboração legislativa - assinala que, 'Em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, admite-se, por exemplo, a interpretação extensiva, sobretudo pela determinação dos poderes que estejam implícitos noutros expressamente atribuídos' (grifei). Esta Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional - consoante adverte CASTRO NUNES (Teoria e Prática do Poder Judiciário, p. 641/650, 1943, Forense) - deve ter presente, sempre, essa técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, através dela, mediante interpretação judicial (e não legislativa), conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, consideradas as atribuições do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, tais como expressamente relacionadas no texto da própria Constituição da República. Não constitui demasia relembrar, neste ponto, Senhora Presidente, a lição definitiva de RUI BARBOSA (Comentários à Constituição Federal Brasileira, vol. I/203-225, coligidos e ordenados por Homero Pires, 1932, Saraiva), cuja precisa abordagem da teoria dos poderes implícitos - após referir as opiniões de JOHN MARSHALL, de WILLOUGHBY, de JAMES MADISON e de JOÃO BARBALHO - assinala: 'Nos Estados Unidos, é, desde MARSHALL, que essa verdade se afirma, não só para o nosso regime, mas para todos os regimes. **Essa verdade fundada pelo bom senso é a de que - em se querendo os fins, se não de querer, necessariamente, os meios; a de que se conferimos a uma autoridade uma função, implicitamente lhe conferimos os meios eficazes para exercer essas funções.** (...). Quer dizer (princípio indiscutível) que, **UMA VEZ CONFERIDA UMA ATRIBUIÇÃO, NELA SE CONSIDERAM ENVOLVIDOS TODOS OS MEIOS NECESSÁRIOS PARA**

A SUA EXECUÇÃO REGULAR. Este, o princípio; esta, a regra. Trata-se, portanto, de uma verdade que se estriba ao mesmo tempo em dois fundamentos inabaláveis, fundamento da razão geral, do senso universal, da verdade evidente em toda a parte - o princípio de que a concessão dos fins importa a concessão dos meios (...)." (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.797-2 - Distrito Federal).⁷

Demonstrado, pois, respaldo no ordenamento jurídico, que, decerto não se esgota nas leis; estas são produzidas pelo engenho humano que não consegue prever toda a gama de complexidades que surgirão no meio social, ainda mais com a dinâmica adequada.

Por isto, embora vital, o princípio da legalidade não é um fim em si e convive ao lado de outros para suprir sua carência, como, por exemplo, a moralidade, inserta no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

Este socorro ao princípio da legalidade tem previsão expressa na Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. **Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:**

I – atuação conforme a lei e o **Direito**.

7 Nessa esteira: "Procedimento administrativo e desconsideração expansiva da personalidade jurídica. Disregard doctrine e reserva de jurisdição: exame da possibilidade de a administração pública, mediante ato próprio, agindo pro domo sua, desconsiderar a personalidade civil da empresa, em ordem a coibir situações configuradoras de abuso de direito ou de fraude. A competência institucional do TCU e a **doutrina dos poderes implícitos. Indispensabilidade, ou não, de lei que viabilize a incidência da técnica da desconsideração da personalidade jurídica em sede administrativa. A administração pública e o princípio da legalidade: superação de paradigma teórico fundado na doutrina tradicional.** O princípio da moralidade administrativa: valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico, condicionante da legitimidade e da validade dos atos estatais. O advento da Lei 12.846/2013 (art. 5º, IV, e, e art. 14), ainda em período de *vacatio legis*. Desconsideração da personalidade jurídica e o postulado da intranscendência das sanções administrativas e das medidas restritivas de direitos. Magistério da doutrina. Jurisprudência. **Plausibilidade jurídica da pretensão cautelar e configuração do periculum in mora.** Medida liminar deferida." (MS 32.494-MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 11-11-2013, DJE de 13-11-2013.)

A lacuna da lei autoriza o poder geral de cautela:

O poder geral de cautela é reconhecido como uma proteção cautelar utilizada frente lacuna da lei. É que a legislação não tem como prever todas as situações concretas que ensejariam o uso da medida.⁸

Assim, a decisão de atender ao pedido de suspensão dos efeitos do ato de demissão não violou a ordem jurídica.

Denegá-lo seria muito mais cômodo e evitaria ilações de desvio de finalidade quanto à *manifesta tentativa de burlar a legislação eleitoral*.

Não se esperam do Administrador Público atitudes apequenadas e medrosas quando ele se convence de extirpar tamanha injustiça dirigida a servidor público.

Nesta ordem de ideias deveriam ser reconhecidos aos seus atos os atributos da presunção de legitimidade e de veracidade, e não o contrário.

É ele quem está no seio pujante dos fatos, conhece-os, acompanha-os de perto, diferentemente dos órgãos judiciais e fiscalizadores que se distanciam dos atos de execução.

Por fim, o ato a ser indagado **não** é o que deferiu o pedido de suspensão dos efeitos da penalidade, **e sim o que procedeu à demissão “a bem do serviço público”**.

Das condutas do Penalizado

É certo que houve **falta grave** por parte dele, pactuou na produção de documentos públicos com informação inidônea quando poderia ter se recusado, cuja repercussão demandou várias horas de trabalho de inúmeros servidores públicos, mas não suficiente a ensejar “demissão a bem do serviço público”.

⁸ ESTADO DE SÃO PAULO, Tribunal de Contas do. Direito Processual Moderno nos Tribunais de Contas: Poder Geral de Cautela e Astreintes. FIGUEIREDO, Alexandre Manir e CESTARI, Sarquis Renata Constante.

As atenuantes são muitas.

Foram longos 20 (vinte) anos de bons serviços prestados ao município de Itararé sem qualquer mancha em seu prontuário funcional.

Viu-se envolvido num controle de frequência precário, colaborou com as investigações, demonstrou boa-fé, não faltou com a verdade e recolheu valor ao erário.

Tal situação é por demais parecida com a apresentada no tópico seguinte.

Precedente no TJSP

Trata-se dos autos de Apelação nº. 0003232-71.2014.8.26.0279 em Mandado de Segurança impetrado por Fabiano Tuckinski:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FABIANO TUCHINSKI contra ato do PREFEITO MUNICIPAL **DE ITARARÉ** requerendo a concessão de liminar e, ao final, a segurança definitiva para o fim de suspender a portaria nº 724/2014, de 02.06.2014 que converteu a “exoneração a pedido” em “**demissão a bem do serviço público**”, além de proibir qualquer anotação da demissão no histórico funcional e certidões do servidor. Sustentou ter havido ilegalidade, abuso de poder, **violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.**

O impetrante era Supervisor de Finanças do Município de Itararé e no dia 31.12.2012 trabalhava com outros funcionários do setor financeiro para fechar o caixa municipal do exercício daquele ano, sendo certo que houve sobra de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Não encontraram a origem da diferença, mesmo com diversos cálculos e conferências. Como era de praxe que os funcionários repusessem as diferenças de caixa, concluíram que aquele valor seria a soma das sobras de reposições pessoais reativos àquele ano. Resolvera dividir o valor entre os funcionários do setor. Relatou que no dia 30 de abril de 2013, por meio de uma conciliação bancária, foi detectada a ausência de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) dos cofres municipais. Sustentou que foi espontânea e pessoalmente até seu superior (Secretário de Finanças) para restituir o valor, mas essa medida não foi aceita, razão pela qual efetuou depósito bancário na conta municipal.

(...)

Na espécie, é certo que houve conduta grave por parte do impetrante, que tinha cargo de chefia, porém atenuada pelos pontos destacados no relatório da Comissão Processante, que analisou a conduta sob a ótica de irregularidade no procedimento relativo ao caixa. Foram consideradas, pela Comissão Processante, as provas testemunhais que evidenciaram a falta de orientação e procedimentos adequados para controle de sobras e faltas no caixa, a boa-fé, colaboração nas investigações,

devolução do valor, além do bom relacionamento e ausência de outros apontamentos em sua vida funcional ao longo de dezessete anos, razão pela qual houve por bem opinar pela pena de repreensão por escrito em virtude de ausência de representação aos superiores sobre irregularidades de que teve conhecimento.

Não se mostra razoável e proporcional, após minucioso relatório da Comissão Processante, em que consideradas todas as peculiaridades do caso, que parecer da Assessoria Jurídica, ponderando apenas tratar-se de crime, opine pela demissão a bem do serviço público.

(...)

Destarte, a conversão do pedido de exoneração em demissão a bem do serviço público destoou da observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso (2º Câmara de Direito Público. Relatora Luciana Almeida Prado Bresciani, julg. 21/06/2016).

Ao Penalizado também devem imperar a razoabilidade e a proporcionalidade.

Efeitos da Revisão Julgada Procedente

Na linha do Estatuto Municipal segue a doutrina⁹

No campo processual administrativo, a revisão é o reexame, e conseqüente julgamento, pela Administração, a pedido do funcionário ou de sua família, de processo administrativo de que resultou pena disciplinar, fundamentada em fato ou circunstância suscetível de justificar a inocência do funcionário, com o objetivo de cancelar a penalidade imposta e reintegrar o requerente em seus direitos atingidos. [...] O objetivo ou finalidade da revisão é o restabelecimento da verdade através da reabilitação moral e patrimonial do funcionário atingido em seus direitos pela pena disciplinar aplicada em consequência do que se apurou no processo administrativo. **Por meio da revisão, julgada procedente, ficará sem efeito a penalidade imposta, restabelecendo-se todos os direitos por ela atingidos.** Com efeito, a decisão proferida no processo revisto tem como consequência passar uma esponja sobre as penas aplicadas, voltando o requerente à sua primitiva situação, com total ressarcimento dos prejuízos, como contagem de tempo de serviço, promoções, vantagens, estipêndio.¹⁰

9 Art. 247 – Julgada procedente a revisão, tornar-se-á se efeito a penalidade imposta restabelecendo-se todos os direitos por ela atingidos.

A revisão é, em suma, o caminho para o desfazimento de ato ilegal, seja porque a autoridade aplicou mal o direito ao fato (erro de direito), **seja porque a instrução processual foi viciosa, incompleta ou deficiente.**¹¹

A seguir vem a conclusão.

Da Conclusão

Diante de todo o exposto a Comissão Revisora **OPINA** pela:

1-PROCEDÊNCIA do pedido de revisão para tornar **NULA** a penalidade de “demissão a bem do serviço público” cominada a LÚCIO MARIANO CAMARGO, reintegrando-o ao cargo outrora ocupado com todos os direitos que lhe foram suprimidos durante sua ausência, nos termos do art. 247 da Lei Municipal nº. 1.221/1974 e

2 – Aplicação de pena de **SUSPENSÃO de 30 (trinta) dias, sem vencimentos**, a LÚCIO MARIANO CAMARGO pela falta grave cometida, nos termos do artigo 216, II, da Lei Municipal nº 1.221/1974.

Remetam-se cópias deste Relatório ao Excelentíssimo Senhor Prefeito e à Procuradoria Jurídica.

Itararé, 29 de setembro de 2016.

10 CRETELLA JÚNIOR, José. Tratado de Direito Administrativo, vol. VI. Processo Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, pp. 290-291.

11 TÁCITO, Caio. A revisão no processo administrativo, in Revista de Direito Administrativo, XLV/411.

Cléia Cleomene Troyan Holtz
Membro

David Gilberto Moreno Júnior
Presidente

Denise Cristina Barsotti dos Santos
Membro