

**Prêmio "Trabalho Relevante do Ano"
do Departamento de Procedimentos
Disciplinares**

**PARECER EM PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO INTERPOSTO
POR EX-SERVIDOR CONTRA DECISÃO QUE O DISPENSOU
DO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL. DEFERIMENTO PARCIAL
DO PEDIDO.**

Elaborado por Neli Aparecida de Faria.

Senhor Diretor

Irresignado com o r. despacho prolatado nos autos do processo nº 19-000.001-92*67, em que foi apenado com a Dispensa do Serviço Público Municipal, o ex-servidor Carlos Augusto do Nascimento interpõe pedido de reconsideração, aduzindo, sucintamente: em preliminar, que não existem nos autos Portaria instauradora do processo; que não consta o rol de testemunhas arroladas pela C.P.; que no documento de fis. 72 não consta o local dos fatos; que esse documento é chamado Mandado de Intimação, quando o correto deveria ser Mandado de Citação; que não há nos autos ata designando ou nomeando os membros da C.P., contrariando a doutrina e a Formulação do DASP nº 131; que o comissário 'ad hoc' não foi nomeado previamente (grifei); que houve

alteração dos membros da Comissão Processante, e isso contrariou a recomendação do DASP, consubstanciada na Exposição de Motivos nº 352, de 4/3/52; que a Formulação do DASP nº 183 determina que os membros da Comissão deverão ter suas férias adiadas; que não houve, nem relatório nem motivação, na r. decisão de nove linhas; e, no mérito, que a r. decisão é contrária às provas dos autos contra o interessado; que para não ser alvo de **chacotas** (grifei) de seus companheiros, apresentou diversas versões acerca do fato; que foi cancelada a continuidade no curso de graduação para Classe Especial, teve sua funcional e seus fardamentos recolhidos; que, somente pela acusação, teve sua inscrição na condição de efetivo, suspensa, até decisão do processo; que a citação menciona infração aos arts. 178, XII e 179 "caput", dando-as como procedimento irregular de natureza grave, art. 188, III, todos da Lei 8.989/79 e o art. 188, VI descreve quais são as transgressões de natureza grave mencionadas no art. 179 e não se vê o "caput", não sendo possível a aplicação da pena de demissão; que à época da Dispensa se encontrava em licença médica; que o processo teve maior celeridade em razão de motivos políticos; que não foi apreciada matéria suscitada pela defesa, isto é, pedido de suspensão do feito para aguardar o término do processo criminal; no relatório da Comissão Processante consta que, diante da gravidade do comportamento, os elogios e as referências favoráveis são anuladas; que é absurdo afirmar reincidência no processo crime, pois ambos estão em andamento; que requer a reconsideração da r. decisão, reformando-a, em favor do requerente, juntando os documentos de fls. 9 "usque" 29.

Analisando os autos em apreço, verifica-se que o interessado respondeu a procedimento sumário, com fulcro nos arts. 20 e 23, IV da Lei 9.160/80, combinado com o art. 188, III, por infração ao disposto nos arts. 178, XII e 179 "caput", todos da Lei 8.989/79, "em razão de ter sido detido de posse de um auto roubado e encaminhado à 1ª Delegacia de Furtos e Roubos de Veículos da DIVECAR em 25/11/91, por volta das 19h 30 min, onde foi instaurado o I.P. 768/91 para esclarecimento e no qual foi indiciado".

As hipóteses trazidas à luz na prefacial não são subsumíveis ao inciso II do art. 176 da Lei 8.989/79, razão pela qual não deve prosperar o pedido.

I - Com efeito, as preliminares foram lançadas sem nenhum lastro jurídico, motivo porque devem ser repelidas, posto que descabidas.

1 - Aludiu que: existem "inúmeros vícios administrativos constantes dos autos, os quais, por si só, anulam todo procedimento".

As palavras do sábio Ministro Francisco de Campos, insertas na Exposição

de Motivos do CPP - XVII, clarificam a questão:

"O projeto não deixa respiradouro para o frívolo **curialismo**, que se compraz, em espiohar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para o autor ou a defesa.

Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, **quando este não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial**". (grifos no original, o primeiro, e meus).

Na moderna ciência processual, o rigor dos ritos, mesmo na seara penal (basta uma singela leitura nas palavras do velho Ministro), que sempre foi mais exigente, deixou de ser absoluto, remanescendo consagrado o vetusto brocardo francês: 'pas de nullité sans grief'.

2 - No seio do rito disciplinar, onde é mais acentuado o predomínio da **verdade real**, o ato, desde que preencha o mínimo formal, será tido como válido, prevalecendo, pois, a flexibilidade formal que seja atenta à veracidade fática.

Aliás, por outras palavras, é o que aduz, o entendido em processo disciplinar, José Armando da Costa:

"O vício de forma que, provocando prejuízo em detrimento da verdade substancial dos fatos imputados ao acusado, contamina a validade do ato e do respectivo processo".

E, mais adiante com toda cadência, assevera:

"Esclareça-se, contudo, que **nem todos os defeitos** que inquinam os atos processuais disciplinares **são definíveis como causa de nulidade**". (Teoria e Prática do Processo Administrativo - p. 276 - 1984 - G. M.)

Assim, é de se repetir que as preliminares foram dardejadas sem nenhum suporte jurídico.

3 - O Município, por gozar de plena autonomia legislativa "ex vi legis constitutiones", não é subalterno a nenhuma Norma Federal, e nem a órgão da Administração Direta da União, como era o DASP e suas formulações.

O combativo defensor, parece-me, por falta de argumentos substanciais para impugnar o mérito processual, isto é, para elidir a irregularidade gravíssima

cometida pelo interessado, se apegou a formulações de um órgão que **há muito foi extinto no bojo da União Federal: DASP**. As suas formulações eram recomendações de índole facultativa, que os presidentes das Comissões Processantes acolhiam ou não, dentro do critério de melhor conduzir o "iter" processual. O não acolhimento, por parte da Comissão Processual Federal, da formulação do DASP, não ensejava a nulificação do feito.

E, não obrigando uma Comissão Processante (do INAMPS, por exemplo), jamais obrigaria uma Comissão Processante de PROCED, isto é, do Município de São Paulo (pela autonomia municipal) a curvar-se perante formulações de um órgão que foi **extinto há muito tempo na União**.

O nobre defensor apegou-se às formulações do DASP como se fossem dogmas sacrossantos. Se o fossem, **o DASP não teria sido extinto**. Dogmas não deixam de existir.

4 - No bojo disciplinar municipal, o inquérito administrativo é instaurado através de **Despacho** da Autoridade Maior do Município que poderá delegar essa atribuição, como na espécie dos autos, conforme se depreende, com a clareza do sol de meio dia, da leitura do art. 208 da Lei 8.989/79 e não através de Portarias como quer o subscritor da prodrômica.

5 - As designações (do Presidente e dos Comissários) são efetuadas através de Portarias, publicadas no DOM.

Os despachos, portarias, etc. publicados no Diário Oficial visam dar **publicidade** aos atos administrativos.

No seio do Poder Judiciário (Justiça Comum ou Especial), as férias dos magistrados ou dos vogais são **publicadas no Diário Oficial** (do Estado e/ou da União), com isso, cumpre o princípio da publicidade dos atos administrativos. Não se coloca o transunto da publicação nos autos. É dever de todos os interessados lerem o diário oficial nos assuntos de seus interesses.

A servidora Soraya Marques Sinna Trindade, reg. 638.746.2.00 foi designada para os trabalhos (**audiências**) do dia 1/7/92, isto é, "ad hoc", ou no vernáculo camoniano para aquele ato, razão porque não houve prévia publicação no DOM. Aliás, nenhum ser humano sabe de antemão que no dia seguinte irá faltar porque adoeceu, motivo pelo qual é impossível e descabida a designação de comissário "ad hoc" para o dia seguinte. As audiências em que a servidora Soraya participou, como comissária "ad hoc", foram regulares, perfeitas, contudo, poderiam ter sido impugnadas (absurdamente, se fosse o caso) no momento oportuno. No entanto, o culto defensor nada aludiu. Demonstrando, com sua omissão, a

perfeição de um ato imaculado: a participação, como comissária "ad hoc", da servidora Soraya nas audiências.

6 - É sofisticada a dedução de que teria ocorrido a quebra do sagrado princípio do contraditório e ampla defesa, pois a Comissão não teria indicado o rol de testemunhas. O interessado teve oportunidade de inquirir, reinquirir, em suma, de refutar todos os fatos narrados pela prova vocal nas audiências. E mais, no processo disciplinar, frise-se, prevalece a verdade real sobre a formal, conforme já aduzi retro.

É de se pôr em destaque que o interessado era servidor admitido, não possuindo a estabilidade constitucional.

Vêm apropriadamente os ensinamentos do maior entendido em Direito Constitucional hodiernamente no Brasil prof. José Afonso da Silva:

"A estabilidade é assim, um direito que a Constituição garante ao servidor público:

São requisitos para adquiri-la:

a) nomeação por concurso (art. 37, II), de onde se vê que os nomeados para cargos em comissão, **admitidos em funções** nunca obtêm estabilidade, podendo, pois, ser exonerados ou **dispensados** sem formalidade do processo administrativo..." (grifei - Curso de Direito Constitucional Positivo - p. 581 - RT - 6ª edição - 1990).

No mesmo diapasão soam as palavras do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"...para os estáveis poderá ser utilizado processo administrativo disciplinar (Constituição da República - art. 41, § 1º), e que para **instáveis bastará sindicância despida de maiores formalidades, desde que por ela se demonstre a falta ensejadora da pena demissória.**" (os grifos são meus - Direito Administrativo Brasileiro - RT - 14ª Edição - p. 418).

A inferência na leitura dos autos do processo gênese está a demonstrar que foi dado ao requerente amplíssimo direito de defesa, teve prazo suficiente para ilidir as imputações, não o fez, recebendo, pois, a reprimenda expulsória.

7 - O descumprimento do prazo de sessenta dias para a conclusão do procedimento sumário, preconizado pelo Decreto nº 27.178, igualmente, não conduz à nulificação processual, eis que dilatou a instrução probatória, em benefício do interessado. Cabe, novamente, trazer às claras o velho aforisma da

culta França: 'pas de nullité sans grief'.

8 - Aponta o requerente que não teria havido a motivação no despacho final.

Tudo se cifra à correta inteligência do r. despacho.

Di-lo:

"1 - À vista dos elementos de convicção constantes do presente, em especial **as manifestações da Comissão Processante...**" (grifei).

A moderna doutrina considera o despacho supra fundamentado, pois motivados foram o Relatório da Comissão Processante, o despacho do Diretor.

O prof. Diógenes Gasparini, em sua obra Direito Administrativo nos termos da Constituição Federal de 1988, clarifica a questão:

"... Observe-se que estará assim **atendida a disposição legal se a título de motivação for indicado que o ato é praticado em razão do que consta no processo administrativo tal e qual ou que está calcado no parecer de folhas . Nesses casos, o conteúdo do processo e as conclusões do parecer constituem a motivação dos respectivos atos**". (os grifos são meus - Ed. Saraiva - 1989 - p. 591).

Acerca do tema fotografado, o entendimento do notável processualista Néelson Nery Júnior desata o nó:

"De todo modo é **fundamentada a decisão que se reporta a parecer jurídico constante dos autos**, ou às alegações das partes, desde que nessas manifestações haja exteriorização de valores sobre as provas e questões submetidas ao julgamento do juiz..." (Princípio do Processo Civil na Constituição Federal - RT - 1992 p. 156 - "in fine" - também os grifos são meus).

Percebe-se, assim, que a jurisprudência apontada, pelo interessado, a fls. 4 está divorciada pelo tempo, razão pela qual deve ser readaptada cotejando-a com moderna processualística pátria, de sorte que não merece prosperar, no caso ora guerreado.

Ainda no tocante às preliminares, trago a lume as palavras do entendido em hermenêutica, o grande Carlos Maximiliano, que põe um ponto final às questões argüidas pela defesa:

"331 - Propende o Direito moderno para **atender mais ao conjunto do que às minúcias**, interpretar as normas com complexo ao invés de as examinar isoladas, preferir **o sistema à particularidade**. Se isto se diz da regra escrita em relação ao todo, por mais forte razão se repetirá acerca da **palavra em relação à regra**. Ater-se aos vocábulos é processo casuístico, retrógrado..." (Hermenêutica e Aplicação do Direito - p. 270, Forense - 9ª Edição - 1979 - os grifos são meus e do mestre).

Como na espécie da prefacial.

Percebe-se, pelo exposto, que as preliminares são totalmente infundadas, posto que o "iter" processual transcorreu isento de vícios ou máculas, é de se apontar, que o interessado teve direito a mais ampla defesa, do que seria cabível, dada a sua condição de servidor instável.

II - No Mérito

1 - Nenhum argumento expendido na inicial serve de subsunção fática ao inc. II do art. 176 da precitada Lei.

Com efeito, o interessado respondeu a procedimento sumário em virtude de praticar irregularidade gravíssima, consistente em ser detido de posse de um carro roubado, isto é, por comportamento não condizente com a função exercida pelo servidor.

2 - No presente contexto não é caso de discutir se houve ou não o fato. Isto é problema que deve ser resolvido no âmbito do Judiciário.

Na leitura dos autos do processo originário há a demonstração superlativa da conduta irregular perpetrada pelo interessado.

O interessado, ao cometer o ilícito penal, infringiu o dever legal e moral de modo a elevar ao ápice a nobre função pública.

Trago à baila o pensamento do prof. Carlos Schmidt de Barros Júnior que deslinda o tema debatido neste item:

"... Os deveres a que estão os funcionários públicos adstritos não são, apenas, **diretamente concernentes** ao ofício, mas também de ordem geral, como membros da coletividade a que pertencem,

porque, consoante observa, com acerto, Tito Prates da Fonseca o desmerecimento ou desprestígio do funcionário reflete na Administração". (Do Poder Disciplinar na Administração Pública - RT - 1972).

E mais adiante, arremata:

"Deve o funcionário público ser pessoa que mereça o **respeito de seus concidadãos pela conduta civil**, o que, segundo pensa Zanobini **importa a observância de todas as leis proibitivas, e, sobretudo, das leis penais e de polícia**". (grifei - p.107 - Como na espécie. - op. cit.).

3 - O fato de no relatório da Comissão Processante constar que o indiciado seria reincidente na prática do crime de receptação, não desnaturou o ilícito administrativo cometido, eis que o termo **reincidência** não foi usado em linguagem jurídica escorreita, mas sim no sentido prosaico.

A propósito, cumpre alertar, nesse passo, que o indiciado responde, criminalmente, a **dois processos** pela prática do crime de receptação.

É o que se infere da leitura da pesquisa fonética criminal acostada a fls. 40 do presente (Ação Criminal nº 429/93 - 2ª Vara - Foro de Santo Amaro e Ação Criminal nº 343/93 - 30ª Vara - Foro Central). Inferindo-se, outrossim, da citada leitura que o interessado responde ao processo nº 740/92 pela prática de contravenção penal.

Enfatizo que no relatório da Comissão Processante, no processo gênese, o termo reincidência foi usado no sentido de que o indiciado teria cometido duas vezes o crime de receptação.

O relatório da Comissão Processante, como também a sentença prolatada por um magistrado, deve conter termos claros de modo que qualquer leigo ou profissional não entendido na matéria perceba, à primeira vista, tudo que aconteceu no feito. Foi o que ocorreu no caso fotografado.

4 - O inc. III do art. 188 da Lei 8.989/79 é norma de eficácia material (e não processual como quer a culta defesa); é fácil perceber a intelecção da irregularidade grave nele inculcado, abrangendo toda ação ou omissão, culposa ou dolosa, praticada pelo servidor no exercício da função ou fora dela.

O "caput" do art. 179 subsume toda e qualquer hipótese fática, através da ação ou omissão.

A cabeça de um artigo é um "plus" em face de seus incisos, que podem ou não existir, pois os incisos são explicativos do "caput".

O "caput" do art. 179 não precisa estar inserido no art. 188, inc. VI, pois, repisa-se, é um "plus" em relação aos incisos nele transcritos.

5 - A decisão que repulsou as preliminares argüidas pela defesa, no processo gênese (seria também preliminar de recurso e não mérito), foi implicitamente englobada no despacho expulsório. Tivesse acolhido uma delas outra seria a decisão, por uma questão de lógica.

6 - Quanto aos elogios ao interessado, no exercício da função, não ilidiram a imputação contra si.

O ilícito penal cometido pelo interessado, como apontei no item 2, traduz-se num gravíssimo comportamento que deve repercutir na aplicação da pena, razão pela qual os elogios que teria recebido o sumariado, sua aprovação em concurso público, **no decorrer da instrução processual** (fls. 15), **não subsumiram** à letra do art. 192 da Lei 8.989/79, recebendo a reprimenda expulsória.

7 - Por outro lado, na leitura e análise acurada dos autos do processo gênese não se vislumbra, em momento algum, qualquer motivação política no concernente à conduta do interessado.

O interessado, friso, mais uma vez, respondeu a procedimento sumário por ter praticado ilícito penal, isto é, por não ter tido uma conduta condizente no Serviço Público.

Aliás, o interessado respondeu ao processo nº 19-000.562-92*84, nos termos dos arts. 20 e 23, IV da Lei 9.160/80, por infração aos arts. 188, III, 178, XII e 179 "caput", os três da Lei 8.989/79, por ter sido surpreendido de posse de veículo placa ML7672, produto de roubo, e, ter sido autuado em flagrante por dirigir veículos sem habilitação e por receptação. O processo saiu deste Departamento com proposta de arquivamento, em razão de sua Dispensa.

8 - Através da análise do documento acostado a fls. 38 infere-se que o requerente, no período de 23/11/92 a 18/12/92, encontrava-se em gozo de licença médica, em razão de acidente de trabalho. O r. despacho que o dispensou do Serviço Público Municipal foi publicado em 12/12/92, quando estava em gozo de licença médica.

9 - Diante do exposto, opino pelo deferimento parcial do pedido, para reterificar o r. despacho de fls. 163 (processo gênese), a fim de que a penalidade

imposta ao interessado passe a gerar efeitos a partir do término da licença médica concedida, isto é, 19/12 /92.

Quanto às demais assertivas trazidas à luz, na exordial, por não se subsumirem à hipótese do inc. II do art. 176 da Lei 8.989/79, opino pelo indeferimento do pedido.

À elevada consideração superior.

São Paulo, 01 de junho de 1993.

NELI APARECIDA DE FARIA

Procuradora do Município

PROCED