

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

Folha de informação nº

518
em 06/12/16
Vanderson J. Corvalão
RP: 2013-0.351.220-0
SÃO PAULO**INTERESSADO:** ROSEMEIRE DE SANTANA - RF 589.033.1 - vínculo 2**ASSUNTO:** Inquérito administrativo. Acúmulo ilícito de cargos.**Informação nº 1484/2016 - PGM-AJC****PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**
COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO
Sr. Coordenador Geral do Consultivo

Como relatado anteriormente, trata-se de inquérito administrativo ao qual responde a interessada Rosemeire de Santana em virtude do acúmulo ilícito de dois cargos públicos, sendo um de técnico de laboratório junto ao Estado de São Paulo e outro de auxiliar de serviços de saúde - laboratório neste Município.

Por não se enquadrar nas exceções do inciso XVI do artigo 37 da Constituição Federal, o acúmulo foi declarado ilícito (fl. 08) e a interessada notificada a optar por um dos cargos (fl. 10), nos termos do artigo 60 da Lei Municipal nº 8.989/79.

Apresentada defesa pela interessada (fls. 11/12), houve manifestação da Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal da Saúde - SMS.G/AJ (fls. 18/19) e decisão pela Coordenação de Gestão de Pessoas - SMS.G/CGP daquela Pasta (fl. 21), a qual tornou nulo o despacho anterior, mas manteve a declaração de ilicitude do acúmulo dos cargos.

Folha de informação nº 519

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

em 06/12/16

Vanderson L. Cordeiro
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO

Autuada a apuração preliminar para averiguar eventual má-fé, a interessada declarou que tomou ciência da irregularidade quando chamada a comparecer à Secretaria Municipal da Saúde - SMS, bem como que cumpria integralmente a jornada de trabalho de ambos os cargos públicos (fl. 31). Informou, ademais, que o Departamento Jurídico do sindicato (SINDSEP) impetrara Mandado de Segurança.

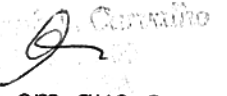
Por sua vez, o gerente da Unidade declarou que a interessada era uma excelente funcionária, que cumpria rigorosamente o seu horário de trabalho, chegando rotineiramente ao local de trabalho por volta das 05h30, e que o outro vínculo não trouxe prejuízo no desenvolvimento de suas atividades ou ao laboratório (fl. 32).

A Comissão Permanente de Averiguação Preliminar entendeu que era possível vislumbrar a boa-fé da servidora antes da ciência quanto à ilicitude, mas que após a sua notificação passou a haver má-fé por parte da interessada, razão pela qual sugeriu a instauração de inquérito administrativo (fls. 42/47). Tais conclusões foram compartilhadas pela Assessoria Jurídica e pela coordenadora da Coordenadoria Regional de Saúde Leste - CRS.Leste (fls. 48/51), pela SMS.G/AJ (fls. 52/57) e pelo Secretário daquela Pasta (fl. 58).

Instaurado o inquérito administrativo (fl. 72), houve nova oitiva da interessada (fls. 89/91) e de seu superior hierárquico (fls. 126/128 e 364/366), oportunidades nas quais basicamente reiteraram suas declarações anteriores. Houve, ademais, a juntada das folhas de frequência do vínculo com o Município (fls. 152/235, de janeiro de 2010 a novembro de 2015) e com o Estado (fls. 269/274 e 277/354, de janeiro de 2010 a dezembro de 2015), bem como quadro comparativo entre os horários correspondentes a ambos (fl. 372), no qual foram apontadas 56 (cinquenta e seis) oportunidades, no período de quase 6 (seis) anos (janeiro de 2010 a

Folha de informação nº 520
em 06 12 16

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

Vanderson A. Corrêa


novembro de 2015), nas quais houve sobreposição de horário ou em que o intervalo entre as jornadas de trabalho não comportava o deslocamento.

Arroladas quatro testemunhas pela defesa, todas confirmaram, em suma, a boa conduta da interessada e a sua assiduidade (fls. 432/439).

A defesa apresentou razões finais (fls. 442/453) e a Comissão Processante o seu relatório final (fls. 455/468), no qual, não obstante os depoimentos e o fato de ingressar mais cedo na unidade, entendeu que a não regularização da situação de acúmulo e a sobreposição de horário em certas oportunidades configuravam a existência de má-fé por parte da interessada, motivo pelo qual sugeriram a sua demissão. Entretanto, também concluíram que não houve intencionalidade pela interessada, deixando de propor o exame por esta Procuradoria quanto à improbidade. Vale mencionar que proposta similar foi apresentada pela Assessoria Jurídica da CRS.Leste (fl. 48).

O relatório foi acolhido pelo Procurador Chefe de PROCED 2 (fl. 469), pela Procuradora Diretora daquele Departamento (fls. 470/471), por esta Assessoria Jurídico-Consultiva (fl. 472 e vº), pelo Coordenador Geral do Consultivo (fl. 473), pelo Procurador Geral do Município (fl. 474), pela Assessoria Jurídica da Secretaria do Governo Municipal - SGM/AJ (fls. 475/479) e pelo Prefeito (fl. 480), sendo aplicada a pena de demissão à interessada em 14/10/2016. Vale mencionar que esta Assessoria, quanto à improbidade, entendeu ser o caso de análise mais acurada, razão pela qual sugeriu o retorno após a prolação de decisão, o que foi acompanhado pelo Procurador Geral do Município e pelo Prefeito.

É o que nos cabe aqui relatar.

Folha de informação nº 521
em 06/12/16
Vanda Maria L. Corrêa
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

Cabe-nos nesta oportunidade a análise quanto à propositura ou não de ação de improbidade, nos termos do Decreto Municipal nº 52.227 de 2011.

Dois foram os fundamentos da decisão de demissão: a ausência de regularização da situação de acúmulo ilícito e a existência de sobreposição de horário.

Quanto ao primeiro, esta Assessoria, inclusive ancorada na jurisprudência pátria, entendeu não ser motivo suficiente para a propositura da ação de improbidade (Informação nº 789/2013-PGM.AJC - fls. retro).

Assim sendo, resta-nos analisar se a sobreposição de horário identificada no presente expediente é apta a subsidiar a adoção daquela medida judicial.

Antes, contudo, é importante ressaltar que, *data maxima venia*, acreditamos ser equivocado o entendimento do Departamento de Procedimentos Disciplinares - PROCED e da Assessoria Jurídica da CRS. Leste quanto à impertinência da propositura daquela ação, pois não nos parece possível afirmar a existência de má-fé sem intenção ou dolo; ao contrário, a existência de má-fé pressupõe a intenção ou o dolo por parte do agente.

Comprovou-se através da instrução deste expediente que houve sobreposição de horário ou que o intervalo entre as jornadas de trabalho não comportava o deslocamento em 56 (cinquenta e seis) ocasiões em aproximadamente 71 (setenta e um) meses, o que traz uma média de 0,78 evento daquela natureza por mês ou 9,36 por ano. Além disso, o período em que coincidiam as jornadas ou a jornada e o deslocamento é, em regra, inferior a 1 (uma) hora.

Folha de informação nº 522

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

em 06/12/16
Vanda Maria L. Carvalho
PROCURADORA GERAL
SÃO PAULO

Não obstante a gravidade da conduta, tanto que fundamentou a demissão da interessada, percebe-se que não eram eventos reiterados ou duradouros.

Apesar da inadequação da conduta da interessada, percebemos através de um juízo ponderativo que a aplicação das penas previstas na Lei Federal nº 8.429/92 não é adequada, necessária ou proporcional à diminuta ofensa ao bem jurídico legal ou constitucionalmente tutelado.

Conforme conhecida lição trazida pela doutrina e pela jurisprudência pátrias, a aplicação das sanções previstas naquele texto legal devem ser balizadas pelo princípio da proporcionalidade.

"O exercício do poder punitivo estatal dirigido contra atos de improbidade administrativa está sujeito ao princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade, respeitado o marco constitucional. (...) A proporcionalidade implica, afirma a doutrina mais abalizada e atual, o dever de adequação, necessidade e equilíbrio da ação estatal. A exigência de adequação significa que o conteúdo do ato o deve propiciar a realização da finalidade a que se dirige. A exigência de necessidade implica que, uma vez adequado, o conteúdo do ato seja exigível, limitado em sua abrangência material, pessoal e temporal, às medidas necessárias a alcance da finalidade. Por fim, 'a vertente do equilíbrio (ou da proporcionalidade em sentido estrito) exige que os benefícios que se esperem alcançar com uma medida administrativa adequada e necessária suplantem, à luz de certos parâmetros materiais, os custos que ela por certo acarretará.' (...) Se, por lado, a vontade da Constituição exige a repressão aos atos ímprobos, de outro lado, esta repressão está igualmente balizada pela mesma vontade constitucional de observância do devido

Folha de informação nº 523

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

em 06/12/16
Vanda Maria J. Carvalho
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
SÃO PAULO

processo legal e proporcional na imposição das medidas punitivas."¹
(destaques nossos).

"Em um primeiro plano, entendemos ser indiscutível a adequação da Lei nº 8.429/92 à garantia da probidade administrativa, não só quanto à natureza das condutas previstas na tipologia legal, como também em relação às sanções cominadas. Assim, a atenção deve de se voltar para a necessidade de utilização dos comandos legais e para o princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

A prática de atos que importem em insignificante lesão aos deveres do cargo, ou à consecução dos fins visados, é inapta a delinear o perfil do ímprobo, isso porque, afora a insignificância do ato, a aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992 ao agente acarretaria lesão maior que aquela que ele causara ao ente estatal, culminando em violar a relação de segurança que deve existir entre o Estado e os cidadãos.

Determinadas condutas, não obstante a flagrante inobservância da norma, não podem ser objeto de valoração isolada, hermeticamente separadas do contexto em que surgiram e se desenvolveram. Em essência, a norma, qualquer que seja ela, visa a preservar o equilíbrio e a estabilidade sociais, terminando por cominar determinadas sanções àqueles que causem alguma mácula aos valores tutelados. Identificados os fins da norma, torna-se tarefa assaz difícil sustentar sua aplicação ao agente que manteve uma conduta funcional compatível com os valores que se buscou preservar, ainda que formalmente dissonantes de sua letra.

Verificado que a aplicação da Lei nº 8.429/1992 é desnecessária à preservação da probidade administrativa, que não fora sequer ameaçada pela conduta do agente, não deve ser ela manejada pelo operador do direito. Eventualmente, ao agente poderão ser aplicadas sanções outras, desde que compatíveis com a reprovabilidade de sua conduta e com a natureza dos valores porventura

¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 210 a 213.

Folha de informação nº 524
em 06/12/16

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0


Vanda Maria Carvalho

infringidos (v.g.: aplicação de advertência ao servidor que tenha descumprido o seu horário de trabalho)."² (destaques nossos).

Vale transcrever as seguintes ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é atribuição do magistrado a realização da dosimetria da pena, não havendo obrigatoriedade de aplicação cumulativa das sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92, que devem ser fixadas em obediência aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e aos fins sociais a que a Lei de Improbidade Administrativa se propõe.

2. O reconhecimento do ato como ímprobo, além da reparação patrimonial, traz indesejáveis consequências ao condenado, repercutindo, inclusive, sobre a capacidade eleitoral passiva, o que torna inequívoca a natureza sancionatória do decisum.

3. Diante das circunstâncias do caso, a majoração do quantitativo da pena aplicada pelo Tribunal a quo implica o reexame de matéria de ordem fática, o que é vedado no âmbito do apelo especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 239.300/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 01/07/2015 - destaques nossos).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MERA IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DISTINÇÃO ENTRE JUÍZO DE IMPROBIDADE DA CONDOTA E JUÍZO DE DOSIMETRIA DA SANÇÃO.

² GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 115 a 116.

Folha de informação nº 525
em 06/12/16

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

Vanda Maria L. Carvalho
RP: 537.983.00
SALVO ASSINATURA

1. Hipótese em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública contra o Chefe de Gabinete do Município de Vacaria/RS, por ter utilizado veículo de propriedade municipal e força de trabalho de três membros da Guarda Municipal para transportar utensílios e bens particulares.
2. Não se deve trivializar a Lei da Improbidade Administrativa, seja porque a severidade das punições nela previstas recomenda cautela e equilíbrio na sua aplicação, seja porque os remédios jurídicos para as desconformidades entre o ideal e o real da Administração brasileira não se resumem às sanções impostas ao administrador, tanto mais quando nosso ordenamento atribui ao juiz, pela ferramenta da Ação Civil Pública, amplos e genéricos poderes de editar provimentos mandamentais de regularização do funcionamento das atividades do Estado.
3. A implementação judicial da Lei da Improbidade Administrativa segue uma espécie de silogismo – concretizado em dois momentos, distintos e consecutivos, da sentença ou acórdão – que deságua no dispositivo final de condenação: o juízo de improbidade da conduta (= premissa maior) e o juízo de dosimetria da sanção (= premissa menor).
4. Para que o defeito de uma conduta seja considerado mera irregularidade administrativa, exige-se valoração nos planos quantitativo e qualitativo, com atenção especial para os bens jurídicos tutelados pela Constituição, pela Lei da Improbidade Administrativa, pela Lei das Licitações, pela Lei da Responsabilidade Fiscal e por outras normas aplicáveis à espécie. Trata-se de exame que deve ser minucioso, sob pena de transmudar-se a irregularidade administrativa banal ou trivial, noção que legitimamente suaviza a severidade da Lei da Improbidade Administrativa, em senha para a impunidade, business as usual.
5. Nem toda irregularidade administrativa caracteriza improbidade, nem se confunde o administrador inábil com o administrador ímprobo. Contudo, se o juiz, mesmo que implicitamente, declara ou insinua ser ímproba a conduta do agente, ou reconhece violação aos bens e valores protegidos pela Lei da Improbidade Administrativa (= juízo de improbidade da conduta), já não lhe é facultado – sob o influxo do princípio da insignificância, mormente se por

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

Folha de informação nº

em

526
06/12/16
Vanda Maria J. Cardoso
RF: 033.000.00
CÓDIGO 1.1.1.1.1.1.1.1

"insignificância" se entender somente o impacto monetário direto da conduta nos cofres públicos – evitar o juízo de dosimetria da sanção, pois seria o mesmo que, por inteiro, excluir (e não apenas dosar) as penas legalmente previstas.

6. Iniquidade é tanto punir como improbidade, quando desnecessário (por atipicidade, p. ex.) ou além do necessário (= iniquidade individual), como absolver comportamento social e legalmente reprovado (= iniquidade coletiva), incompatível com o marco constitucional e a legislação que consagram e garantem os princípios estruturantes da boa administração.

7. O juiz, na medida da reprimenda (= juízo de dosimetria da sanção), deve levar em conta a gravidade, ou não, da conduta do agente, sob o manto dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que têm necessária e ampla incidência no campo da Lei da Improbidade Administrativa.

8. Como o seu próprio nomen iuris indica, a Lei 8.429/92 tem na moralidade administrativa o bem jurídico protegido por excelência, valor abstrato e intangível, nem sempre reduzido ou reduzível à moeda corrente.

9. A conduta ímproba não é apenas aquela que causa dano financeiro ao Erário. Se assim fosse, a Lei da Improbidade Administrativa se resumiria ao art. 10, emparedados e esvaziados de sentido, por essa ótica, os arts. 9 e 11. Logo, sobretudo no campo dos princípios administrativos, não há como aplicar a lei com calculadora na mão, tudo expressando, ou querendo expressar, na forma de reais e centavos.

10. A insatisfação dos eminentes julgadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com o resultado do juízo de dosimetria da sanção, efetuado pela sentença, levou-os, em momento inoportuno (isto é, após eles mesmos reconhecerem implicitamente a improbidade), a invalidar ou tornar sem efeito o próprio juízo de improbidade da conduta, um equívoco nos planos técnico, lógico e jurídico.

11. A Quinta Turma do STJ, em relação a crime de responsabilidade, já se pronunciou no sentido de que "deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância, não obstante a pequena quantia desviada, diante da própria condição de Prefeito do réu, de quem se exige um comportamento adequado, isto é, dentro do que a sociedade considera correto, do ponto de vista ético e

Folha de informação nº 527

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

em 06/12/16

Vanda Maria J. Carvalho

RF: 000.000.000

SILVIO JUNCA

moral." (REsp 769317/AL, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 27/3/2006). Ora, se é assim no campo penal, com maior razão no universo da Lei de Improbidade Administrativa, que tem caráter civil.

12. Recurso Especial provido, somente para restabelecer a multa civil de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), afastadas as sanções de suspensão de direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público, pretendidas originalmente pelo Ministério Público.

(REsp 892.818/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 10/02/2010 - destaques nossos)

Considerando o princípio da proporcionalidade, não é viável no presente caso a propositura de ação de improbidade e a aplicação das sanções previstas na Lei Federal nº 8.429/92, pois, como dito acima, os eventos que poderiam fundamentar tais medidas não foram permanentes nem duradouros, o que demonstra que à ofensa do ato supostamente ímprobo não corresponde a severidade daquelas penas, pois inexistente a necessidade, a adequação e a proporcionalidade requeridas para tanto.

Repita-se: não estamos aqui afastando a gravidade ou a reprovabilidade da conduta da interessada, tanto que não questionamos em momento algum a sanção administrativa aplicada (demissão), mas única e tão somente examinando a pertinência da propositura da ação de improbidade ou das sanções que lhe são correlatas no caso em tela, o que nos leva à conclusão da inviabilidade da adoção de tal medida ante o princípio constitucional da proporcionalidade.

Por fim, importa ressaltar que a nossa conclusão vai ao encontro do entendimento desta Assessoria Jurídico-Consultiva, segundo o qual o ajuizamento de ação de improbidade administrativa deve ser reservado "aos casos mais graves e danosos, sob pena da banalização do instituto, como

Folha de informação nº

528

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

em

06/12/16

Vanda Maria L. Carvalho

RP: 00000000000000000000

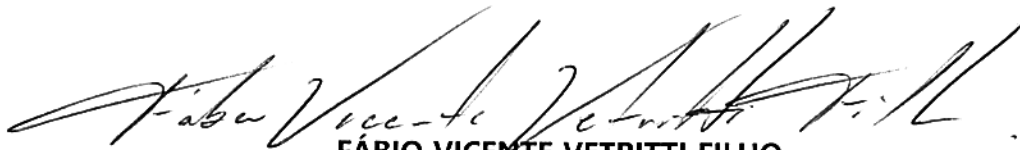
00000000000000000000

vem reconhecendo a jurisprudência" (Informação nº 2055/2013-PGM.AJC - fls. retro).

Vale ressaltar que as conclusões ora alcançadas não prejudicam eventual apuração, pela Pasta de origem, de valores a serem ressarcidos pela interessada em decorrência da sobreposição de horário.

Portanto, não sendo o caso de ser proposta ação de improbidade administrativa, sugerimos o retorno ao Departamento de Procedimentos Disciplinares - PROCED para adoção das providências que julgar pertinentes.

São Paulo, 24/11/2016.



FÁBIO VICENTE VETRITTI FILHO
PROCURADOR ASSESSOR - AJC
OAB/SP nº 255.898
PGM

De acordo.

São Paulo, 25/11/2016.



TIAGO ROSSI
PROCURADOR ASSESSOR CHEFE - AJC
OAB/SP nº 195.910
PGM

Folha de informação nº 529
em 06/12/16

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

Vanda Maria J. Carvalho
RF: 005.033.1
PROCURADORIA

INTERESSADO: ROSEMEIRE DE SANTANA - RF 589.033.1 - vínculo 2

ASSUNTO: Inquérito administrativo. Acúmulo ilícito de cargos.

Cont. da Informação nº 1484/2016 – PGM.AJC

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Senhor Procurador Geral do Município

Encaminho-lhe o presente com o entendimento da Assessoria Jurídico-Consultiva desta Procuradoria Geral, que acolho, no sentido da inviabilidade do ajuizamento de ação de improbidade administrativa ante o princípio constitucional da proporcionalidade, sem prejuízo da apuração de eventuais valores devidos pela interessada, devendo o presente retornar a PROCED para adoção das providências que julgar pertinentes.

São Paulo, 06/12 /2016.



ANTÔNIO CARLOS CINTRA DO AMARAL FILHO
COORDENADOR GERAL DO CONSULTIVO

OAB/SP nº 162.363

PGM



Folha de informação nº

530

do Processo Administrativo nº 2013-0.351.220-0

em 06/12/16
Vanda Maria J. Carvalho

RF: 072.000.000
SUSC-1.000.000

INTERESSADO: ROSEMEIRE DE SANTANA - RF 589.033.1 - vínculo 2

ASSUNTO: Inquérito administrativo. Acúmulo ilícito de cargos.

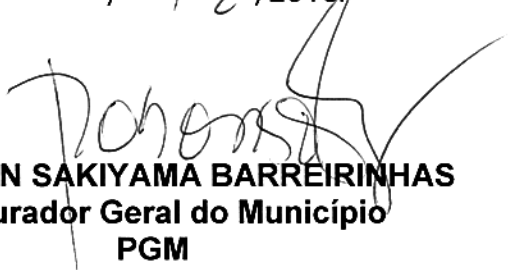
Cont. da Informação nº 1484/2016 - PGM-AJC

DEPARTAMENTO DE PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES - PROCED

Senhora Procuradora Diretora

À vista da manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva da Procuradoria Geral do Município, que endosso, no sentido da inviabilidade do ajuizamento de ação de improbidade administrativa ante o princípio constitucional da proporcionalidade, sem prejuízo da apuração de eventuais valores devidos pela interessada, devolvo o presente para adoção das providências que julgar pertinentes.

São Paulo, 06/12/2016.


ROBINSON SAKIYAMA BARREIRINHAS
Procurador Geral do Município
PGM

