



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0686.12.015220-8/001 **Númeraço** 0152208-
Relator: Des.(a) Marcelo Rodrigues
Relator do Acordão: Des.(a) Marcelo Rodrigues
Data do Julgamento: 11/08/2015
Data da Publicação: 21/08/2015

Reexame necessário - Ação anulatória de ato administrativo cumulada com reintegração de cargo - Servidor municipal - Função de coordenação - Flexibilização de horários - Possibilidade - Ausência no trabalho - Impedimento - Demissão - Processo administrativo disciplinar - Aferição da legalidade do ato - Exame pelo Judiciário - Possibilidade - Conduta determinante da punição - Presença - Observância da gradação punitiva - Manutenção da penalidade - Sentença reformada.

1. O controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário se restringe à aferição da conformação do ato com a lei.
2. A decisão administrativa coloca-se de acordo com a lei quando aplica a penalidade prevista para a conduta específica do servidor.
3. Embora a função de coordenação garanta ao servidor a flexibilização de horários, cediço que esta versatilidade na carga horária não pode ser confundida com ausência de trabalho.
4. Comprovado o abandono de cargo e a inassiduidade habitual do servidor, a penalidade de demissão é adequadamente aplicada, quando prevista na legislação local.

REEXAME NECESSÁRIO 1.0686.12.015220-8/001 - COMARCA DE TEÓFILO OTÔNIO - 2ª VARA CÍVEL - REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE TEÓFILO OTÔNIO - AUTOR(ES)(A)S: ANDRÉIA MAIA PAULO - RÉ(U)(S): MUNICÍPIO DE TEÓFILO OTÔNIO - INTERESSADO: VIVIAN VIEIRA TOYAMA.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em reexame necessário, reformar a sentença.

DES. MARCELO RODRIGUES

RELATOR.

Desembargador MARCELO RODRIGUES

RELATOR

VOTO

Cuida-se de reexame necessário da sentença de f. 206-207 que, nos autos da ação anulatória de ato administrativo com pedido de reintegração de cargo movida por Andréia Maia Paulo contra o Município de Teófilo Otoni, julgou procedente o pedido nos seguintes termos:

(...) decreto a nulidade do ato de sua demissão pelo réu, bem como, condeno o réu a pagar à autora os vencimentos a que ela teria direito, até o limite mensal de R\$2.528,88, de julho de 2012 até a data da sentença, decidindo assim conforme os limites objetivos do pedido. Atualizada a dívida com juros e correção monetária desde a citação na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

Em capítulo secundário da sentença, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00, isento do pagamento de custas.

Não foi interposto recurso voluntário.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É o relatório.

Preenchidos os pressupostos legais, conheço do reexame necessário.

Colhe-se dos autos que a autora, servidora pública municipal, enfermeira, após processo administrativo disciplinar 10/2009, foi apenada com demissão (f. 153-156 e f. 158) haja vista ter supostamente descumprido os requisitos e deveres previstos no artigo 18, V e VI, e artigo 201, I, II e IV, ambos da Lei Municipal 1.379, de 1972, com as modificações da Lei Municipal 6.209 de 2011.

A autora insurge-se contra a penalidade que lhe foi imposta ao argumento de nulidade do processo administrativo que extrapolou o tempo de duração, bem como teve julgamento divergente das provas dos autos, violando os artigos 73 e 74 da Lei Municipal 6.209, de 2011.

No mais, afirma que durante todo o período de trabalho perante o requerido sempre prestou seus serviços de forma esmerada e ao assumir a coordenação da Policlínica, o Secretário Municipal de Saúde da época dos fatos assinou comunicação interna autorizando a autora a ter flexibilidade de horário.

Destaca que "tanto a Comissão Processante, quanto a Corregedoria Municipal concluíram pela não caracterização da infração, requerendo o arquivamento do feito sem aplicação de penalidade" (f. 4).

Em contestação, o réu sustenta que o processo administrativo observou as Leis Municipais 1.379, de 1972 e 6.209, de 2011, não havendo qualquer vício a ensejar sua nulidade. Acrescenta que a ex-prefeita municipal divergiu do entendimento dos membros da comissão e da corregedoria local, haja vista que a própria servidora reconhece ter laborado em outro emprego no horário em que deveria ter prestado serviço ao Município.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Alega que a suposta autorização do Secretário Municipal de Saúde não é válida, ante a ausência de competência para flexibilizar horários dos servidores públicos municipais, bem como viola os princípios norteadores da Administração Pública, em especial a legalidade (contraria frontalmente a lei), a moralidade (recebimento de remuneração sem a correspondente prestação de serviços) e a impessoalidade (confere privilégio a servidora em detrimento dos demais colegas).

Ao final, aduz que a escolha do cargo para demissão levou em consideração o cargo no qual a servidora não prestava serviços, coincidentemente o de maior remuneração.

Pois bem.

Ao que consta dos autos, foi instaurado processo administrativo disciplinar deflagrado pela Portaria 74 de 9 de setembro de 2009 (f. 57), visando a apuração de possíveis irregularidades quanto à assiduidade, dedicação ao serviço e dos deveres do funcionário público pela servidora Andréia Maia Paulo, infringindo o artigo 18, V e VI, e artigo 201, I, II e IV, ambos da Lei Municipal 1379, de 1972, e ficando sujeita às penas previstas no artigo 218, II e VII, e artigo 208, § 2º, da referida norma.

À servidora foi dada oportunidade de apresentação de defesa prévia (f.99-109), sendo colhido depoimento da indiciada e testemunhal (f. 95-96 e f. 131-133) e apresentada defesa final (f. 135-142). A Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância recomendou, ao final, fosse a acusada absolvida das acusações que lhe foram imputadas.

Todavia, a ex-prefeita municipal, em decisão de f. 153-156, decidiu pela condenação da servidora, apenando-a com a demissão, o que se efetivou nos termos do Decreto Municipal 6.817, de 10 de julho de 2012 (f. 158).

Inicialmente, impende ressaltar que ao Poder Judiciário não é



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

possível adentrar ao mérito administrativo do ato impugnado, sob pena de ingerência indevida em atos privativos do Poder Executivo Municipal. Contudo, é permitido o exame da legalidade do ato, ou seja, sua conformação com a lei.

Analisando o tema em comento, Hely Lopes Meirelles leciona:

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências de governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito de controle do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito.

Não há confundir, entretanto, o mérito administrativo do ato, infenso a revisão judicial, com o exame de seus motivos determinantes, sempre passíveis de verificação em juízo. Exemplificando: o Judiciário não poderá dizer da conveniência, oportunidade e justiça da aplicação de uma penalidade administrativa, mas poderá e deverá sempre examinar seu cabimento e a regularidade formal de sua imposição.

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 18. Ed. São Paulo: Malheiros, p. 605-606).

Então, passa-se ao exame da legalidade, considerando as insurgências de ambas as partes.

Em relação à alegação de excesso de prazo no processo administrativo, ensejando a intempestividade da decisão, não prospera o argumento da autora.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

que a extrapolação do prazo para concluir o processo administrativo disciplinar não o anula, se não ficou demonstrado qualquer prejuízo à defesa. O único efeito que poderá decorrer da superação do prazo previsto em lei é a cessação de eventual suspensão preventiva do servidor.

Superada esta questão, cumpre avaliar se a pena de demissão foi aplicada dentro dos limites da legislação municipal que rege o estatuto dos servidores públicos da administração direta, autarquias e fundações públicas do requerido.

Nesse sentido, destaca-se o fundamento legal da decisão administrativa que aplicou a penalidade de demissão à autora:

Em que pese a conclusão da Comissão Processante pela absolvição da indiciada, verifica-se que o relatório não levou em conta as provas contidas nos autos, principalmente aquelas que demonstram que a servidora laborou junto ao Hospital São Lucas, no horário de 07:00 as 11:30h, quando deveria estar exercendo as suas atividades pela municipalidade, no horário das 06:30 às 12:30h, havendo assim uma incompatibilidade para o exercício de tais labores.

Restou demonstrado pela farta documentação acostada ao processo, que a servidora/processada descumpriu os requisitos e deveres previstos no art. 18, V e VI e art. 201, I, II e IV, da Lei Municipal n. 1.379/72.

(...) decido pela condenação da servidora (...) a pena de demissão prevista no art. 33, inciso III, da Lei Municipal nº 6.209/2011, que revogou os arts. 207 a 247 da Lei Municipal nº 1.379, no cargo em que houve a investidura em 03/03/1999 e que tinha horário de trabalho das 06:30 as 12:30h. (grifou-se)

Da leitura dos artigos que embasaram a decisão administrativa ficam elucidados os atos imputados à autora, restando a análise



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

sistemática da Lei Municipal 1.379, de 1972, com as modificações da Lei Municipal 6.209, de 2011, para certificar quais as penalidades correspondem aos atos perpetrados.

A correspondência é simples, aos atos previstos nos artigos 18, V e VI, e 201, I, II e IV, ambos da Lei Municipal 1.379, de 1972 aplica-se a penalidade de demissão prevista no artigo 33, III, da Lei Municipal 6.209, de 2011, conforme se extrai do artigo 38, II e III, da Lei Municipal 6.209, de 2011, que assim preceitua:

Art. 38. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

(...)

II - abandono de cargo;

III - inassiduidade habitual;

Destarte, em razão dos atos praticados pela servidora em desconformidade com os artigos 18, V e VI, e 201, I, II e IV, ambos da Lei Municipal 1.379, de 1972, é adequada a penalidade de demissão.

No que tange aos comportamentos previstos no artigo 201, I, II e IV, da Lei Municipal 1.379, de 1972, observe-se que aludidas condutas abarcam deveres do servidor e uma vez não satisfeitos, corresponderão às condutas denominadas 'inassiduidade habitual' e 'abandono de cargo'.

Na hipótese particular dos autos, restou cabalmente demonstrado que a autora no período de maio de 2006 a dezembro de 2008, sempre no horário de 7h às 11h e de segunda a sexta-feira, prestou serviços como profissional autônoma no Hospital São Lucas Sociedade Simples Ltda. (f. 47).

A autora possui dois vínculos efetivos com o Município de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Teófilo Otoni nos cargos de enfermeiro, cujas jornadas são, respectivamente, de 6h30 às 12h30 e de 13h30 às 19h30.

Portanto, o simples cruzamento dos dados e considerando que a autora não poderia estar em dois lugares ao mesmo tempo, possível concluir que no período em que prestou serviços ao referido nosocômio privado, deixou de prestar os serviços ao Município de Teófilo Otoni.

É incontroverso que no período de maio de 2006 a junho de 2007 a autora esteve afastada do serviço público para o gozo de férias prêmio (maio e junho de 2006) e regulamentares (maio e junho de 2007), além de licença para tratar de interesse particular (julho de 2006 a abril de 2007) (vide ficha funcional individual de f. 28).

Entretanto, prestou serviços ao Hospital São Lucas até dezembro de 2008, de modo que o não comparecimento no período julho de 2007 a dezembro de 2008 para desempenhar o cargo efetivo de enfermeiro, cuja jornada era de 6h30 às 12h30, não está amparado por afastamento regular, configurando as condutas de inassiduidade habitual e abandono de cargo.

A autora alega que no referido período (julho de 2007 a dezembro de 2008) reassumiu a coordenação da Policlínica, e não pretendendo deixar os trabalhos no Hospital São Lucas, requereu junto ao então Secretário Municipal de Saúde a "flexibilidade de horários", todavia, este fato não agasalha a sua argumentação no sentido de que não houve abandono do cargo.

Da leitura da Comunicação Interna 27, de 2008 acostada à f. 11 dos autos, verifica-se que a autora solicitou autorização perante o Secretário Municipal de Saúde para:

(...) proceder ao registro manual dos cartões de ponto e isenção das produtividades de serviço, em ambos os vínculos públicos municipais,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

tendo em vista a flexibilidade de horários e atribuições de caráter administrativo competentes à função de coordenação por mim exercida nesta unidade, em sua integral funcionalidade.

Deve-se ter em mente que o simples princípio da subordinação da Administração Pública à lei (princípio da legalidade) já serviria de fundamento para o indeferimento do pedido mesmo diante da declaração prestada pelo então secretário de saúde do município (f. 11), pois, o simples "ciente" do chefe imediato da autora não tem o condão de alterar os seus deveres de servidora previstos na legislação municipal.

Não se olvida a possibilidade de servidores em cargos de coordenação utilizar a flexibilidade de horários para atender interesses particulares, visto que neste modelo gestão é efetivada uma contratualização de objetivos, metas e resultados.

Entretanto, a referida flexibilização de horários não pode acobertar uma ausência de trabalho no período em que a autora deveria estar se dedicando às atividades de coordenação na Policlínica.

Em outras palavras, não é proibido ao servidor público o desempenho de atividade na área privada como empregado ou autônomo, todavia, referida atividade não poderá prejudicar o exercício do cargo ou função do servidor junto ao ente municipal.

A autonomia conferida pela flexibilização de horários deve ser utilizada com responsabilidade, de modo que o serviço público não fique prejudicado.

Ficou claro nos autos, que no modelo gerencial da Policlínica não importava quantas horas seriam trabalhadas pela autora, mas o resultado do seu trabalho.

Disse a testemunha Eduardo Tertuliano em depoimento de f.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

131-133:

(...) Que o Dr. Walter fez um compromisso com a Sra. Andréia de que não iria se ater ao horário, devido a flexibilidade e sim ao resultado do trabalho da servidora. Que é um verdadeiro contrato de gestão, não importava se a indiciada iria trabalhar seis ou quatorze horas, e sim o resultado. Que queria que a mesma resolvesse a situação em que se encontrava a Policlínica naquela época. Que no início foi percebido uma certa evolução nos trabalhos, que o depoente até ajudou-a em alguns momentos, mas que na parte da agenda dos médicos e cobrança no horários dos mesmos a indiciada não conseguiu atender as expectativas do Dr. Walter. Que acredita que tal situação não foi devido à sobrecarga de trabalho, tendo em vista a flexibilidade do seu horário, uma vez que a mesma tem dois cargos no município. Que a indiciada em determinadas situações não tomava as decisões, havendo intervenção do Secretário ou até mesmo do depoente. (grifou-se)

Ora, como já destacado acima, a flexibilidade de horários não pode ser entendida como omissão do servidor, que no caso dos autos presta serviços à unidade de saúde particular no horário em que deveria estar laborando em favor do município, gerando potencial conflito de interesse.

Em síntese, as condutas atribuídas à autora no processo administrativo disciplinar se encontram em sintonia com a penalidade prevista na legislação municipal, devendo ser mantida a pena de demissão imposta à servidora pública.

Quanto ao cargo elegido para aplicação da pena, embora tenha sido esclarecido no depoimento de f. 131-133 que "no contrato de gestão incluía os dois vínculos" que a autora possuía com o Município de Teófilo Otoni, certo que a escolha foi orientada pelo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

horários em que a servidora ausentava-se do serviço público.

Portanto, a escolha do cargo para aplicação da pena administrativa não foi aleatória, mas em razão do momento de ausência da autora, coincidentemente no período em que desempenhava o cargo de maior remuneração.

Mediante tais fundamentos, em reexame necessário, reformo a sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Ante o novo resultado da lide, inverte os ônus da sucumbência, ficando suspensa a exigibilidade do pagamento, porquanto a autora encontra-se amparada pelos benefícios da justiça gratuita (f. 166).

Sem custas.

É como voto.

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. CAETANO LEVI LOPES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "Em reexame necessário, reformar a sentença"