



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
"Palácio Moisés Viana"
Unidade Central de Controle Interno

PARECER N° 024/2007 18 de junho de 2007
ORIGEM: DAE – Comissão de Sindicância
ASSUNTO: Solicitação de Manifestação da UCCI – Revelia em PAD

Senhor Chefe da UCCI:

Veio a conhecimento desta Consultoria Técnica na área Jurídica, através de Auditoria Regular no DAE, solicitação de manifestação, quanto aos aspectos a serem observados no PAD, sobre a revelia.

Da Preliminar:

Visa a presente dar cumprimento às atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74 da Constituição Federal, na Lei n° 4.242/01, Decreto 3.662/03 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão.

Ainda em preliminar, torna-se necessário referir que, esta Unidade tem por regra expressa, em Regimento Interno, a manifestação somente acompanhada de parecer do órgão técnico da Municipalidade, no caso a Procuradoria, bem como acompanhada da documentação constante no Processo Administrativo e da Legislação pertinente, que originou o fato, pois à vista das circunstâncias próprias de cada caso é que será avaliada a consulta, com a finalidade de prevenir as implicações legais a que estará submetida a Administração, quanto a decisões a serem tomadas.

Outrossim, haja vista que os fatos foram levantados em Auditoria Regular, em consulta elaborada verbalmente, com a verificação cristalina de que houve a ausência da indiciada por duas vezes, consecutivas, para que se pudesse ouvir a versão contraditória dos fatos denunciados, entendemos plausível a manifestação desta Assessoria Jurídica, conforme designado pela Chefia da UCCI.

DOS FUNDAMENTOS

Segundo os arts. 183 e 186 e seguintes da Lei n°2.620/90, o processo administrativo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: instauração da sindicância, com a emissão de dois relatórios (um sumário e outro detalhado), com a publicação do ato que constituir a comissão (art. 183, parágrafo único) e o relatório conclusivo. Definida a existência do fato ou do autor, cuja consequência seja a punição pela demissão, será dado início ao inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa, relatório e julgamento através do PAD(art. 186 e seguintes).

Sem dúvida, um dos pontos mais importantes para a validade do PAD é a observância do princípio da garantia de defesa, assegurado no inciso LV do art. 5° da CF, juntamente com a

obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). O processo administrativo disciplinar obedecerá, também, ao princípio do contraditório, assegurado ao acusado a ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito (Constituição Federal, art. 5º, inc. LV e Lei n.º 2.620/90).

Para José Armando da Costa: *“em qualquer quadra ou momento da vida, o ato de defesa não é apenas um direito natural ou constitucional, é bem mais que isso, revelando-se insofismavelmente como o esforço humano que enobrece o indivíduo e o reconhece como digno de integrar o processo que a humanidade lhe conferiu, além de configurar o traço mais proeminente e característico de toda uma civilização”*.

É importante ressaltar que no Estatuto do Servidor Público Municipal não existem quaisquer referências aos prazos a serem observados para oitivas ou diligências, no que tange à sindicância, exigindo, tão somente que se apresentem os relatórios sumário e conclusivos no prazo máximo de 10 (dez dias) e 30 (trinta dias) dias úteis. Outrossim, deve-se ressaltar que os prazos referidos nos Processos Administrativos Disciplinares não são peremptórios, mas ordenatórios, ou seja, se houver algum motivo que exija a prorrogação dos mesmos, desde que solicitados antes da expiração de cada fase, os referidos prazos poderão ser prorrogados tantas vezes quanto forem, justificadamente, necessários, **principalmente quando for solicitado pela indiciada**, a fim de se evitar que mais tarde o PAD venha a ser anulado e a Administração obrigada à reintegração da servidora, eventualmente demitida, por não ter proporcionado o contraditório (Lei 2.620/90, art. 192).

É prudente, entretanto, que se obedeça aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa. O prazo para defesa será de dez dias (Lei 2.620/90, art. 211). Entendendo necessário, a Comissão poderá ampliar o prazo de defesa, prorrogando pelo dobro, ou seja, por vinte ou até quarenta dias, se for um ou mais de um indiciado, respectivamente, para diligências reputadas indispensáveis, a fim de garantir a ampla defesa.

Antônio Carlos Palhares Moreira Reis esclarece que *“Durante esse prazo, o indiciado tem o direito de formular, por escrito, a argumentação que tiver e couber e, eventualmente, apresentar contra-provas e requerer diligências complementares, como, por exemplo, oitiva de novas testemunhas, novos exames e vistorias, tudo com o objetivo de assegurar sua inocência. Ou, se não for para caracterizar a inocência, dar uma explicação convincente para a realização do fato, a fim de justificá-lo e minimizar a penalidade a ser eventualmente imposta. Cabe-lhe, ainda, se for o caso, levantar quaisquer preliminares, promover a argüição de qualquer nulidade no procedimento”*.

O indiciado poderá, mediante instrumento hábil, delegar poderes para procurador efetuar sua defesa, **desde que não seja servidor público**, face aos impedimentos legais, principalmente a proibição estatuída na Lei n.º 2.620/90 (*atuar como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro*).

Para Ernomar Octaviano e Átila J. Gonzalez além do direito à vista dos autos, que sempre se fará na presença do secretário ou de um dos membros do colegiado (Lei 2.620, art. 211), será lícito ao indiciado requerer certidões de todos os atos e documentos contidos no processo disciplinar.

O art 194, §1º da Lei n.º 26.20/90 disciplina que achando-se o indiciado em lugar incerto e não sabido, será citado por edital, publicado no Diário Oficial e em jornal de grande circulação na localidade do último domicílio conhecido, para apresentar defesa.

Terminado o prazo de oferecimento da defesa escrita sem que tenha sido esta apresentada, será o indiciado considerado revel (Lei 2.620/90, art. 197), sendo-lhe nomeado um defensor dativo nos termos do CPC, art. 68, ou ocupante de cargo de nível igual ou superior ao do indiciado, que possuirá igual prazo para exercitar o direito de defesa. **A revelia será declarada, por termo, nos autos do processo administrativo disciplinar e devolverá o prazo de dez dias para a defesa dativa.**

A comissão processante somente deve iniciar os trabalhos do relatório após o término do prazo para defesa, salvo se o defensor dativo, ao apresentá-la, renunciar expressamente ao prazo remanescente.

Se houver mais de um indiciado e interesses conflitantes, **deve ser nomeado defensor dativo distinto para cada um.**

O Superior Tribunal de Justiça - STJ em Mandado de Segurança já decidiu parcialmente que:

*“1) Não há falar em cerceamento decorrente da falta de nomeação de defensor dativo, previsto, **tão-somente, em caso de revelia do indiciado ou quando houver recusa de sua parte de se encarregar da defesa** (arts. 163 a 164 da Lei nº 8.112/90).*

2) A comissão de inquérito deve propor à autoridade competente a submissão da servidora à avaliação médica, quando, no curso do processo disciplinar, surja dúvida razoável acerca da sua sanidade mental, ut art. 160 da Lei nº 8.112/90.

3) Segurança parcialmente concedida, subsistente a medida liminar.”

Como nenhum acusado poderá ser condenado sem defesa, após a apresentação desta, fica encerrada a fase defensiva.

No caso sob estudo está cristalino que até o presente momento, apesar de ter sido notificada via postal - “AR” - a indiciada ainda não apresentou um documento hábil que comprove a sua impossibilidade de comparecimento para depor, por motivos de saúde, já que os documentos enviados por via telefônica não podem ser considerados como sendo verdadeiros, senão para efeitos de comunicação da Comissão de que os documentos autênticos estão a caminho, para fins de adiamento em prazo razoável da oitiva, nem indicou advogado para representá-la.

É coerente e prudente a solicitação da Comissão para que se realize uma perícia médica, a fim de comprovar o alegado pela indiciada, até mesmo por existir a possibilidade de **abandono de emprego**, no caso de não ficar comprovado por junta médica competente a existência de moléstia que autorize o afastamento por mais de trinta dias consecutivos (art. 169, Lei 2.620/90), fato este que já poderá ser apurado na mesma sindicância e, se configurado, agravar a situação da indiciada:

“Estatuto do Servidor Público Municipal

...

Art. 169 – Configura abandono de cargo a ausência intencional ao serviço por mais de trinta dias consecutivos.”

“Código Penal:

...

TÍTULO XI

DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

CAPÍTULO I

DOS CRIMES PRATICADOS

*POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO
CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL*

Abandono de função

Art. 323 - Abandonar cargo público, fora dos casos permitidos em lei:

Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês, ou multa.

§ 1º - Se do fato resulta prejuízo público:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 2º - Se o fato ocorre em lugar compreendido na faixa de fronteira:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.”

Há que se observar, rigorosamente, a comunicação à indiciada de todos os passos do procedimento, **principalmente quando se referir a necessidade de manifestação para contestar os fatos, sob pena de ser declarada a revelia,** registro este que deverá constar no texto da notificação. Nessa linha de procedimento é imprescindível que a Comissão elabore, previamente, um cronograma de oitivas de todos os envolvidos de que se tem conhecimento, até o presente momento, logo após **informando a indiciada para, querendo, acompanhe as oitivas ou nomeie procurador para fazê-lo,** de forma a garantir a ampla defesa. Tudo devidamente informado no texto da notificação.

Quanto a oitiva de pessoas que não pertencem à Administração, ou seja, particulares, estes podem ser **convidados** a participar do procedimento como testemunhas, mas não são obrigados a comparecerem, visto que o PAD é procedimento administrativo interno.

É o Parecer.

TEDDI WILLIAN FERREIRA VIEIRA
OAB/RS 54.868 – TCI - UCCI

Para que sirva de orientação transcrevemos abaixo alguns modelos de documentos a serem utilizados nos casos específicos questionados a essa Assessoria Jurídica:

CITAÇÃO DO INDICIADO

Mandado de Citação

O Presidente da Comissão Sindicante (Processante) de que trata o Processo de Sindicância (Administrativo Disciplinar) instaurado pela Portaria nº, de de.....de....., nos termos do Art. 184, §1º, *in fine*, da Lei 2.620/90, CITA a servidora.....(**nome, cargo, matrícula**), na condição de indiciada, para comparecer na sede da Comissão, no DAE – Departamento de Água e Esgotos, na Rua....., no dia....., às.....horas, a fim de prestar depoimento em relação aos fatos de que é acusada, constantes na **Sindicância instaurada conforme Portaria nº.....,de.....** (ou do Processo nº) e que apontam a existência de indícios como incurso em irregularidades administrativas e faltas disciplinares descritas na Portaria que determinou a instauração do presente procedimento, cuja cópia segue anexa, do qual faz parte integrante para todos os efeitos legais.

Registre-se que o não comparecimento, indicação de representante legal ou falta de manifestação no prazo de 05 (cinco) dias acarretará, por analogia, as conseqüências previstas no Art. 197, da Lei 2.620/90, com a declaração “de ofício”, por termo escrito, da **REVELIA**, com a designação de um

funcionário para representação na defesa, não sendo considerados, como justificativa de não comparecimento, quaisquer documentos ou atestados que não sejam os originais.

No caso de impossibilidade de comparecimento por problemas de saúde, que excedam o prazo concedido para comparecimento, fica, desde já, Vossa Senhoria, notificada da necessidade de se apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, contados do recebimento desta, à apreciação de Junta Média para realização de perícia.

Outrossim, na qualidade de indiciada, Vossa Senhoria poderá, se assim o desejar, se fazer assistir por advogado legalmente constituído e examinar o processo, no horário de funcionamento normal do DAE.

Sala da Comissão,de.....de.....

Presidente da Comissão

Tomei conhecimento.

Recebi cópia de inteiro teor deste.

Em/...../.....

.....

Indiciado

Notas:

- Se o indiciado não quiser assinar o mandado de citação, a Secretária da Comissão que estiver praticando o ato, testemunhará, com duas testemunhas, a recusa do indiciado.

- Se o servidor se encontrar em lugar incerto e não sabido, a citação deverá se dar por edital a ser publicado no Diário Oficial do Estado e no Jornal Oficial do município.

- Os Membros da Comissão de Sindicância não podem fazer parte do Processo Administrativo Disciplinar, sob pena de nulidade. Art. 188, §4º da Lei 2.620/90..

Servidores públicos são requisitados para serem testemunhas:

TERMO DE REQUISIÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS COMO TESTEMUNHAS

MEORANDO

Ilmo Sr

.....(Chefe da Repartição)

Requisito-lhe, nos termos legais, o servidor.....(nome, cargo, matrícula), para comparecer no dia, às.....horas,

no.....(local), perante a Comissão, para prestar esclarecimentos, na qualidade de testemunha, no(PAD ou Sindicância) instaurados pela portaria nº.....,de....

Local e data.

Presidente da Sindicância

Pessoas e Autoridades Públicas são convidadas a serem ouvidas, relativas aos fatos pertinentes:

CONVITE

Ilmo. Sr.

.....(Nome)

Nesta Cidade

Na qualidade de Presidente da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar constituída pela Portaria nº.....,de.....de.....de....., do Senhor Diretor do DAE, convido Vossa Senhoria a comparecer na sede desta Comissão sita na(local, dia, hora), a fim de prestar esclarecimentos (declarações, etc) sobre fatos relacionados ao referido processo. Assinalo, por oportuno, que seu comparecimento se constituirá em relevante colaboração com o poder público municipal.

Local e data

Presidente da Comissão

No caso de se configurada a revelia, deverá ser nomeado um defensor dativo:

Portaria Nº.....

O Diretor do DAE....., no uso de suas atribuições legais e, por não ter havido comparecimento, nem manifestação da indiciada no prazo previsto, considerando o disposto no artigo nº 197 da Lei nºde...../...../....., que prevê a designação de defensor dativo RESOLVE:

Designar o servidor.....(nome, cargo, matrícula) bacharel em direito OAB nº, para, no prazo dedias (reabrir o prazo), apresentar defesa escrita e acompanhar toda a instrução em nome do servidor.....(nome, cargo, matrícula), que deixou de atender a regular citação no Processo Disciplinar nº....., funcionando a Comissão na sala.....(local completo), onde os autos do processo estarão à sua disposição.

Local e data.

Assinatura.