



MUNICÍPIO DE ITANHAÉM

PROCURADORIA GERAL.

Itanhaém, 21 de junho de 2023.

Ofício nº 505/ 2023 – P.G.M. (GDSC).

Ref.: Ofício nº 150/2023/DPARLAM/CMI.

Excelentíssimo Senhor:

Em resposta ao vosso ofício vimos pelo presente informar que a municipalidade abriu o Procedimento de Sindicância Administrativa, a fim de apurar responsabilidade e possível irregularidade que porventura poderia ter ocorrido.

De acordo com a decisão do Secretário de Administração, foi concluído que o procedimento deveria ser arquivado, em concordância com o relatório da Comissão Sindicante (conforme anexo);

Na oportunidade, apresentamos os protestos de elevada estima e distinta consideração.

Jorge Eduardo dos Santos
Procurador Geral

AO

EXMO. SR.

FERNANDO DA SILVA XAVIER DE MIRANDA
PRESIDÊNCIA - CÂMARA MUNICIPAL DA
ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE ITANHAÉM/ SP.

Av. Washington Luis, 75, Centro | Itanhaém/SP | CEP. 11740-000 Tel. (13) 3421-1602.



e-mail: procuradoriageral@itanhaem.sp.gov.br
Autenticar documento em <https://camarazeropapel.itanhaem.sp.leg.br/autenticidade>
com o identificador 360037003600390032003A005000, Documento assinado digitalmente
conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira
- ICP-Brasil.



RELATÓRIO DA COMISSÃO

Processo nº 690/2023

O presente processo teve início com o Memorando nº 072/2023 (GDSC) da Procuradoria Geral para o Protocolo solicitando abertura de processo administrativo referente ao Ofício C. ECR nº 2247/2022 ref. Ao TC 036335/026/13 para apuração de responsabilidade.

Às fls. 03 e seguintes foram anexadas cópias do decidido no TC – 036335/026/13.

Às fls. 18 Portaria D.A. nº 27/2023 visando a instauração de Processo Administrativo de Sindicância para apurar eventual responsabilidade pela prática de irregularidades apontadas pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em face da Licitação, na modalidade Concorrência sob nº 01/2013 – Contrato nº 81/2013, conforme decisão proferida nos autos da Representação TC – 036335/026/13.

FATOS APURADOS DURANTE A INSTRUÇÃO

Publicada a Portaria nº 27/2023 no dia 08 de fevereiro e instalada a Comissão de Sindicância em 07/03/2023, iniciaram-se os trabalhos da Comissão, nomeando Secretário e notificados os demais membros.

Meritoriamente entende esta Comissão que ocorreu prescrição para apuração do fato em questão.

Os trabalhos desta nova Comissão foram iniciados em março de 2023 para apurar irregularidades na Concorrência nº 01/2013 – Contrato nº 81/2013 – cujo objeto era execução de serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares; limpeza, lavagem e desinfecção de feiras livres; limpeza de praias; coleta e transporte de entulho; varrição manual e equipe padrão, com fornecimento de mão de obra especializada e equipamentos adequados.

Entende esta Comissão que restou configurada a prescrição no caso em tela, nos termos do artigo 128 da Lei nº 3.055/2004 (Estatuto dos Funcionários Públicos de Itanhaém), pois os fatos ocorreram em 17 de setembro de 2013 – data da assinatura do contrato.

Prevê o artigo 128 do Estatuto dos Servidores Públicos de Itanhaém:

“Art. 128- A ação disciplinar prescreverá:



I – em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II – em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III – em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º - O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º - Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º - A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º - Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

O artigo em questão estabelece em seu § 1º que o prazo começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido, porém em seu § 2º prevê que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

Logo, passaram-se mais de cinco anos entre os fatos e a abertura do processo.

Esta comissão entende que o prazo prescricional deve ser contado a partir dos fatos ora apurados e não da segunda comunicação pelo Tribunal de Contas, posto que a doutrina já firmou entendimento no sentido de que a legislação federal que igualmente estabelece em seu artigo 142, parágrafo 1º, que o prazo de prescrição da ação disciplinar começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido, é totalmente equivocada e contrária as demais normas vigentes.

Mauro Roberto Gomes de Mattos em artigo publicado na internet, sobre o tema “Prescrição do processo disciplinar começa a fluir da data do fato investigado. - Crítica aberta ao § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90” assevera que:

“... A estabilidade das relações jurídicas é uma preocupação real de toda sociedade, ainda mais quando se trata do poder público. Não é salutar para o direito que nas relações das pessoas, entre si ou com o Estado, não vigore a segurança jurídica, capaz de proteger o passado, pelo decurso do tempo.

Triste seria o ser humano que não pudesse ter no tempo passado a segurança de que seus atos, certos ou errados, após o tempo prescricional decorrido, estão imortalizados.

...”

Funciona a prescrição, em qualquer área do direito, como matéria de ordem pública, capaz de estabilizar as relações jurídicas, independentemente do direito em que se funda a pretensão.



Essa garantia estabelecida pela ordem jurídica tem como escopo proporcionar a segurança e a paz social.

Daí porque, Caio Mário da Silva Pereira deixou assente que "*a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção*", despontando a imprescritibilidade "*como imoral e atentatória à estabilidade das relações sociais.*"

Assim, a segurança jurídica estabelece limites aos quais se submetem as Administrações Públicas. Sendo que um dos limites mais importantes para o direito público é a estabilidade das situações constituídas pelo transcurso do tempo, capaz de estabelecer inequívoca certeza jurídica.

Certeza esta que se consolida nos célebres institutos desenvolvidos historicamente, com destaque para o direito adquirido, irretroatividade das leis e da coisa julgada, todos alçados à condição de dogmas constitucionais (art. 5º, XXXVI).

Na área do direito administrativo, desde novembro de 1976, o STF firmou entendimento de que a prescrição não possui limite no processo disciplinar, fluindo normalmente.

Apesar da regra ser a da prescritibilidade, a lei federal (assim como a municipal) estabelecem que o prazo deve ser contado à partir da data que o fato se tornou conhecido. Segundo uma forte corrente, possui graves equívocos sobre a matéria, pois estabelece em seus parágrafos exatamente o contrário, sendo totalmente incongruente.

Isto porque, apesar de seguir toda a tradição da prescrição pública, estabelecida inicialmente pelo Decreto nº 20.910/32, que impõe o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o exercício de "todo o direito" público, sem exceção, o legislador não foi técnico quando da fixação do seu marco inicial, chegando ao ponto de violar não só a regra da prescritibilidade, como fixar momentos distintos para o *dies a quo* do aludido instituto, como se isso fosse possível.

Por tal razão é que a melhor doutrina entende que não se pode admitir que se estabeleça o início do prazo de prescrição a partir da data em que o fato jurídico investigado se tornou conhecido, pois é cediço que os efeitos de um ato público ocorrem quando o mesmo é praticado.

A incoerência é tão grande, que tanto a lei federal quanto a municipal impõem o prazo de prescrição previsto na lei penal para as infrações disciplinares capituladas também como crime. Ou seja, este parágrafo, por seguir similitude com a legislação penal quanto à prescrição estipulada, determina o início de sua fluência a partir do dia em que o crime se



31

consumou, conforme disposto no art. 111, § 1º, do Código Penal, e não da ciência/publicidade do mesmo, eis que esta é a regra da lei penal, havendo exceções.

Exatamente enaltecendo o valor fundamental da segurança jurídica e o da justiça quando do julgamento que afastou a validade dos §§ 3º e 4º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, que interrompia o prazo da prescrição quando aberta a sindicância ou instaurado o processo disciplinar, o Ministro Marco Aurélio, relator do RMS nº 23436/DF, enalteceu o fator do transcurso do tempo nas relações jurídicas disciplinares: "É sabido que dois valores se fazem presentes: o primeiro, alusivo à Justiça, a direcionar a possibilidade de ter-se o implemento a qualquer instante; já o segundo está ligado à segurança jurídica, à estabilidade das relações e, portanto, à própria paz social que deve ser restabelecida num menor tempo possível. Não é crível que se admita encerrar a ordem jurídica, verdadeira espada de Dâmodos a desabar sobre a cabeça do servidor a qualquer momento."

Não se pode concordar com a redação da lei municipal, pois ela fere o próprio plasmado da prescrição que é possibilitar a segurança jurídica e a paz social. Isto porque a instabilidade do *dies a quo* do prazo prescricional não é admitido pelo direito, tendo em vista que a regra geral é a da prescrição e não a da sua interrupção ou suspensão definitivamente.

Pelo contrário, o direito sancionatório traz no postulado da segurança jurídica o seu ponto basilar, sendo defeso a eternização de acusações ou de processos disciplinares.

Verificado então a prática do ato ilícito pelo servidor público, o termo inicial da prescrição disciplinar é o do dia em que o mesmo foi praticado, sendo ilegal considerar-se o dia de sua ciência pela Administração, pois, como representante do Poder Público, seus atos produzem efeitos jurídicos a partir da ocasião em que foram praticados.

Ou seja, é totalmente ilegal e contrário ao direito afirmar-se que um preposto do Poder Público, ao praticar um ato ilícito funcional, tenha que aguardar a Administração alegar que tomou conhecimento do fato oficialmente/publicamente.

No caso da infração disciplinar, a situação é bem curiosa, pois ela se subdivide em ilícito criminal e em infração que apenas viola normas legais não penais. Assim, elas são divididas em dois grupos: as faltas disciplinares oriundas de um crime previsto no Código Penal e aquelas que não possuem essa característica.

Na infração-disciplinar capitulada como crime, a prescrição é contada "a partir do fato", independentemente da autoridade administrativa ter tido ciência do evento, eis que remete os prazos de prescrição previstos para a lei penal.



Sucedo que o mesmo direito administrativo disciplinar estabelece, na infração que não seja capitulada como crime, outro critério para o termo inicial da prescrição, qual seja, é contado da ciência da Administração e não da prática fato tido como irregular.

Ora, o problema relativo a prescrição não pode sofrer uma regra diversa da prevista no Código Penal, pois tanto no momento da consumação do crime, quanto no dia da prática da infração disciplinar, o termo inicial da prescrição é o da data em que o crime se consumou.

Isto porque, o que se torna relevante para o direito é o momento em que o agente público praticou o ato contrário ao comando da lei.

Contra a instabilidade jurídica gerada pela imprescritibilidade manifestou-se o Min. Moreira Alves, no MS nº 20.069, onde asseverou que *"se até as faltas mais graves – e, por isso mesmo, também definidas como crimes – são, de modo genérico, suscetíveis de prescrição, no plano administrativo, não há como pretender-se que a imprescritibilidade continue a ser o princípio geral, por corresponder ao escopo da sanção administrativa, ou seja, o interesse superior da boa ordem do serviço público (...) Em matéria de demissão, não há qualquer razão, por causa da gravidade, para se considerar que possa prescrever a pretensão punitiva da Administração Pública, quanto a crimes e à ausência ao serviço, 60 dias interpoladamente sem causa justificada, e não possa prescrever a mesma pretensão, quanto à faltas menos graves do que as definidas como crime e que, como ausência contumaz, são de natureza meramente funcional. Haverá quem sustente que é o interesse superior da boa ordem do serviço público que permite a prescritibilidade, quanto à faltas que configuram crime, e a imprescritibilidade, no tocante a algumas poucas de natureza meramente funcional?"*

A seguir, o eminente Min. Moreira Alves arremata: *"... noutras palavras, se os crimes ditos contra a Administração, tipificados no Código Penal estão sob o amparo da prescrição penal, por que motivo não introduziu esse instituto também no âmbito administrativo? Fosse por deliberado propósito, fosse por mera omissão, o vigente Estatuto recusou guarida à prescrição da falta disciplinar. Postou-se, assim, como a célebre espada do episódio de Dâmodos sobre a cabeça do servidor público, acessando-lhe com a ameaça de punição em qualquer época até a mais remota, depois de cometido e olvidado o fato."*

A redação tanto da lei municipal quanto da federal são insustentáveis, pois privilegia a tese da imprescritibilidade da sanção administrativa, como averbado por José Cretella Júnior: *"... é insustentável a tese da imprescritibilidade da sanção administrativa, defendida por ilustres cultores do Direito Administrativo, porque o fundamento da prescrição tem de ser buscado na categoria jurídica, sendo o mesmo para o Direito Penal e para o Direito Disciplinar, havendo diferenças, é claro, apenas naquilo que o Direito Positivo de cada país preceituou para uma e outra figura. A prescrição penal e a prescrição administrativa*



são espécies, repetimos, entre outras, da figura categorial 'prescrição', que reponta em vários ramos do Direito, definindo-se genericamente, como 'a perda do direito de punir, em decorrência do tempo.' 'Os Estatutos do funcionalismo brasileiro dispõem que a punibilidade da falta administrativa também prevista em lei como crime, prescreve no mesmo prazo correspondente à prescrição da punibilidade deste. No caso, deixam de vigorar as regras estatutárias, estabelecidas pelo Direito Disciplinar e aplicadas quando tudo ainda se passa na esfera administrativa, para prevalecer a orientação do Direito Penal, fixada no capítulo 'Da extinção da punibilidade', catalogada na Parte Geral do nosso Código Penal."

Outrossim, no tocante à fixação do *dies a quo* de incidência da prescrição, José Cretella Júnior defende também a interpretação extensiva das disposições estatutárias, a fim de que o servidor público se beneficie das regras penais da prescrição "a partir do fato" e jamais "a partir da ciência do fato", *verbis*: "*No estudo da prescrição da falta disciplinar, o aspecto mais relevante é a fixação do dies a quo, do momento 'a partir do qual' principia a fluir o prazo para a extinção da iniciativa de punir. O prazo, na esfera administrativa, pode escoar-se em decorrência: a) da inércia da Administração que, conhecendo o fato, deixa, por qualquer motivo, de abrir o devido processo administrativo para apura-lo; b) da ignorância ou insciência do fato; c) do processo administrativo aberto, mas indefinidamente prolongado, até a prescrição, pelo decurso do tempo, fixado no Estatuto.*" *'A terceira hipótese é equiparada também ao que decorre na esfera do Direito Penal quando, cometida a infração, a prescrição atinge o poder punitivo do Estado, antes da condenação, no decorrer do processo, cumprindo à Administração distinguir se trata de ilícito administrativo puro ou ilícito administrativo crime.'* *'Em suma, a extrema gravidade da pena de demissão, não há a menor dúvida de que se deve dar às disposições estatutárias pertinentes interpretação extensiva, a fim de que o agente beneficie-se com as regras penais da prescrição 'a partir do fato' e jamais 'a partir da ciência do fato'. Do contrário, chegaríamos ao absurdo, repetimos, de ser beneficiado com a regra da prescrição penal o agente público que cometeu crime contra a Administração ao qual o Estatuto comina a pena de demissão e de ser prejudicado com a regra da prescrição estatutária o funcionário que cometeu puro ilícito administrativo, ao qual, também, a pena cominada é a demissão."*

Avalisando a presente tese, o insigne Procurador Regional da República, Dr. Brasilino Pereira dos Santos, manifestou o seu inconformismo com a separação do direito administrativo do direito penal quando a prescrição for regulada pelo § 1º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, definindo-se como "um tamanho absurdo", tendo em vista que "conta-se a prescrição do momento da consumação do crime, apenas excetuando-se a hipótese de falsidade de assentamento de registro civil."

Ademais, da forma como está redigido o § 1º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, ele não é recepcionado pela redação do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, que garante a

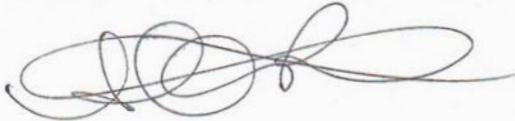


71

todos, no âmbito judicial ou administrativo, duração razoável do processo, com a utilização de meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Por todo o exposto, entende esta Comissão que no caso em tela ocorreu a alegada prescrição, posto que o prazo deva ser contado a partir do fato em si, razão pela qual opinamos pelo arquivamento do processo.

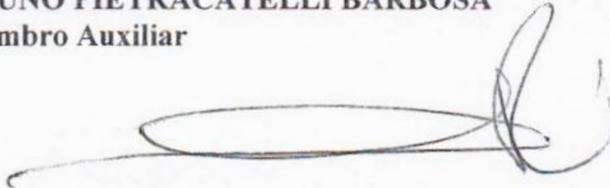
Este o nosso parecer à superior apreciação e acolhimento.



ANA LÚCIA PEREIRA DA SILVA OLIVEIRA
Presidente



BRUNO PIETRACATELLI BARBOSA
Membro Auxiliar



DULCINÉIA LEME RODRIGUES
Membro Auxiliar



Do

Ser. de Adv.

Seu relatório conclusivo
de Lomina Ind. cont.

No. 23/03/23.

Jorge Eduardo dos Santos
OAB/SP 131.0231
Procurador Geral do Município



Autos do processo n.º 690/1/2023

Ao

Departamento de Recursos Humanos

Trata-se de procedimento administrativo instaurado a fim de apurar eventual responsabilidade por supostas irregularidades apontada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), nos autos do TC-036335/026/13, em face de Licitação, na modalidade Concorrência sob n.º 01/2013, Contrato n.º 81/2013.

Após solicitação veiculada pela Procuradoria Geral do Município, foi instaurada a Comissão Sindicante por meio da Portaria D.A. n.º 27/2023.

Em seu relatório final, a Comissão Sindicante entendeu que a análise da matéria de fundo restou prejudicada devido à superveniência da prescrição da pretensão punitiva nos termos do que dispõe o artigo 128 da Lei Municipal n.º 3.055/04.

É o relatório.

De fato, o artigo 128 da Lei Municipal n.º 3.055/04 dispõe que o prazo máximo para prescrição da pretensão punitiva é de cinco anos (inciso I), contando-se da data em que o fato se tornou conhecido (§2º).

Consta nos autos que os fatos narrados ocorreram em 17 de setembro de 2013, restou configurada a prescrição para a apuração do fato em questão, portanto, o caso em tela deverá ser arquivado (art. 128, da Lei n.º 3055/2004).

Ante o exposto, considerando a especificidade da matéria tratada nestes autos, nos termos da competência que me foi outorgada pelo Decreto Municipal n.º 2.822/2010





ITANHAÉM
PREFEITURA

PREFEITURA DE ITANHAÉM
ESTÂNCIA BALNEÁRIA | ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO
GABINETE DO SECRETÁRIO

(art. 1º, V), acompanho *in totum* o parecer exarado pela Comissão Sindicante que passa a fazer parte integrante deste ato.

Por conseguinte, determino o arquivamento deste procedimento.

Dê ciência desta decisão à Comissão Sindicante e a eventuais interessados.

Itanhaém/SP, 11 de maio de 2023.


GILBERTO ANDRIGUETTO JÚNIOR
Secretário Municipal
Secretaria de Administração



Autenticar documento em <https://camarazeropapel.itanhaem.sp.leg.br/autenticidade>
com o identificador 360037003600390032003A005000. Documento assinado digitalmente em 66
conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira
- ICP-Brasil.

