



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA MMª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

DISTRIBUIÇÃO

MARINEZ DE ARAUJO, brasileira, funcionária pública na função de auxiliar de enfermagem, R.F. 652.059.6.00, portadora da cédula de identidade sob o nº 19.223.801, e CPF/MF sob o nº 096.471.848-08, residente e domiciliada a Estrada Ponta Porã, nº 414, Capoava, Embu das Artes, CEP 06846-090, São Paulo-sp, vem por meu de seus Advogados que esta subescreve, respeitosamente a presença de Vossa Excelência propor,

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO C/C PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO C/C LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Contra a **PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, pessoa jurídica de direito Público **a ser citada na pessoa do PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO** localizada no Viaduto do Chá, nº 15 – Centro de São Paulo/SP-CEP 01002-900, pelos motivo de fato e de direito que a seguir passa a expor:

DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA/ ASSISTENCIA JUDICIARIA

A requerente pleiteia os benefícios da **JUSTIÇA GRATUITA**, assegurado pela Lei 1.060/50, é pessoa pobre na acepção jurídica, sobrevivendo apenas de uma aposentadoria.

As leis nº 7.115/83 e 7.510/84 prescrevem a concessão da gratuidade judiciária a todos aqueles que, para custear as despesas de um processo, ponha em risco o sustento próprio ou de sua família.

A jurisprudência confere a gratuidade judiciária mediante “a simples declaração de que não pode arcar com as despesas do processo” feitas pelo interessado.

Veja-se o seguinte precedente jurisprudencial:

“assistência judiciária gratuita- declaração de pobreza-inexigibilidade. Para a obtenção do direito, que é assegurado por norma constitucional, basta ao litigante afirmar, na petição inicial sua condição de pobreza jurídica” (TJSP-5º Câmara. Civ, Ar nº 125.973-41 – SP; rel. Dês. Marcio Bonilha; j. 26.10.89;v.u.) Bol. AASP “assistência judiciária basta a simples confirmação da sua pobreza, ate a prova ao contrario”(RSTJ 7/414) (nota ao art.4º da Lei 1060/50,CPC e legislação processual).

Por essas razões Excelência, é que a requerente roga a concessão dos benefícios da **JUSTIÇA GRATUITA**, pois, somente assim poderá demandar sem prejuízo ao seu sustento.

DOS FATOS

A servidora Marinez de Araujo, RF. 652.059.6, v.1, efetivo, ingressou no serviço Público em 1990, onde laborou como Auxiliar de Enfermagem, sendo processada Administrativamente sob o nº 2014-0.245.951-0, em virtude de uma denuncia da Médica Dra. Miriam Miro da unidade básica de saúde Vila Borges, por ter em tese e supostamente praticado condutas ilícitas que a seguir transcrevo:

Retirar indevidamente receituários médicos do Pronto Socorro Municipal “Doutor Caetano Virgilio Netto”;

Retirar medicamentos controlados de forma rotineira, junto ao setor de farmácia da unidade Básica de Saúde da região de Vila Borges, por meio de receitas médicas prescritas em nome de terceiros, que eram por si confeccionados valendo-se de receituários médicos retirados indevidamente do pronto Socorro Municipal “Doutor Caetano Virgílio Netto”, os quais, além de preencher, também apunha pessoalmente rubrica sob o carimbo do profissional Medico do qual se valia, no caso Dr. José Peres Gonçalves de Araujo.

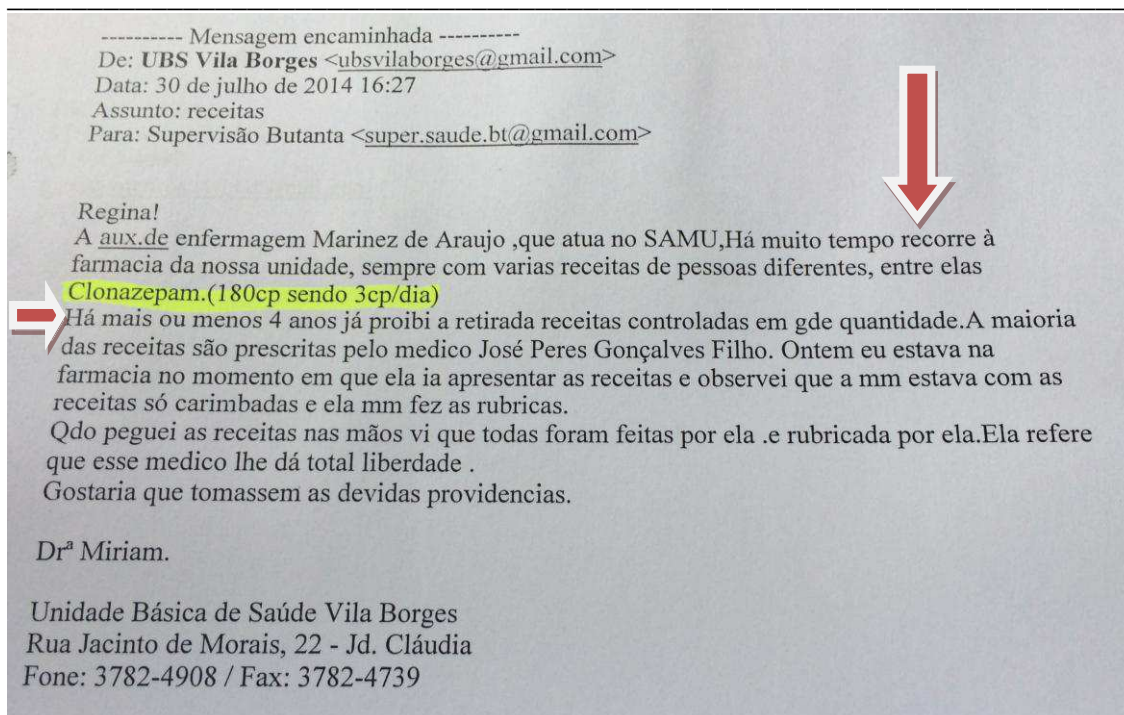
Após a abertura do procedimento Administrativo, a comissão apenas apurou a conduta da Autora, que na medida em que lhe foi dada a palavra confessou a retirada de medicamentos no intuito de realizar o tratamento de seu Genitor e demais familiares e ainda para o próprio uso do médico senhor Dr. José Peres Gonçalves Filho, depoimento este provado e corroborado no transcurso do procedimento administrativo por meio dos depoimentos das testemunhas Álvaro Custodio, Viviane Santos de Almeida, Antonio Sidnei Lopes, Raphael Lins Chaves e Ariana Moreira Garcia conforme depoimentos de fls., 551 a 561, do processo Administrativo.

No curso do procedimento foi imputado que a conduta supostamente ilícita da Autora se perpetuou por mais de 4 anos, conforme documentos de folhas 138 a 162, os quais descrevem as datas de retiradas e quais medicamentos foram retirados.

É incontroverso o tempo em que a fora realizado a retirada de medicamentos por parte de Autora, entretanto existem lacunas neste procedimento que demonstram que a punição recebida pela Requerente fora desacertada sem qualquer medida das consequências.

Uma vez que fora aplicada à senhora Marines com fundamento na competência prevista no artigo 195, inciso I, da Lei 8.989/79, a pena de DEMISSÃO, com fundamento no artigo 188, inciso III, do mesmo diploma legal, por violação dos artigos 178, inciso III, XI e XII e artigo 179 “caput”, ambos da referida Lei.

O primeiro ponto a ser questionado no processo administrativo, é facilmente verificado no email realizado pela Dra. Miriam onde em sua denuncia por e-mail encaminhado na data de 30 de Julho de 2014, para a senhora Regina, fls. 07, segue abaixo sua transcrição:



A Dra. Miriam deixa claro em seu email que a mais de 4 anos tem conhecimento que a Autora realizada retirada de medicamentos para o tratamento de seus Familiares, mas apenas em 2014 realizou a denuncia a Administração Pública.

A denuncia apenas fora realizada em 2014, já que conforme depoimento do senhor Raphael Lins Chaves questiona a fls. 608, por meio de declaração realizada a próprio punho com os seguintes dizeres:

“Eu pessoalmente fico indignado com a conduta da Dra. Miriam, com este fato ocorrido, dizendo que em 4 anos, vem retirando medicamento, e só agora a mesma chamou a atenção, sendo que poderia ter alterado a tempos atrás”.

Novamente em depoimento prestado pela Dra. Miriam Miro de fls. 78 a 81, a médica informa que em 2015 assumiu a gerencia da UBS Vila Borges há aproximadamente 06 anos, sendo que em todo esse período presenciou a senhora Marinez ao setor de farmácia realizando as retiradas, **Em depoimento afirma que tinha conhecimento dos fatos a mais de 6 anos, e por que não realizou a denúncia anteriormente? Qual a medida utilizada pela gerente do estabelecimento neste período para coibir tais condutas?**

Em apuração verificou-se que a Dra. Miriam apenas realizou a denuncia da suposta infração por meio do

depoimento de fls 569 a 571 da senhora Tatiana Diniz da Rocha, que informou a comissão de apuração que **a Dra. Miriam teria entrado em discussão e desentendimento com a senhora Marinez, o motivo que se faz necessário esclarecer que fora por conta de uma senhora que trabalhava na residência da Dra. Miriam que era amiga de ambas.**

E ainda, como de conhecimento de todos os funcionários da UBS Vila Borges, corroborado pelo depoimento da senhora Natalie Martins Mariano, a fls. 564 a 566, a mesma declara o seguinte:

“que soube que a Dra. Miriam chegou a fornecer receitas para a servidora Marinez”.

Excelência o processo Administrativo tem por finalidade a apuração de condutas tipificadas como incorretas, tendo por base a apuração dos integrantes, os atos praticados, e com isso a devida punição não apenas de uma, mas sim de todos os envolvidos.

Neste procedimento Administrativo inquisitorial, não fora apurado a conduta dos demais envolvidos, apenas da denunciada, **OU SEJA, QUEM DENUNCIA PRIMEIRO NÃO É PUNIDO**, mesmo praticando a conduta em conjunto, este procedimento Administrativo fere a nossa Constituição Federal em seu artigo 5º “caput”, que refere ao princípio da isonomia.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Se a senhora Marinez fora punida por retirada de medicamentos controlados, ou ainda por preenchimento de receituário, **A CONDUTA DA MEDICA MIRIAM, É EXTREMAMENTE MAIS GRAVOSA**, já que conforme diversos depoimentos a mesma tinha conhecimento da conduta a mais de 4 anos, já forneceu receituários a mesma, e ainda era supervisora da farmácia e por conta de um desentendimento realiza uma **EMBOSCADA, no intuito de se vingar da senhora Marinez.**

Não houve PROPORCIONALIDADE entre as punições, já que apenas a senhora Marinez fora punida com demissão e os demais envolvidos nem se quer responderam a procedimentos Administrativos, no intuito de apurar a proporcionalidade da conduta de cada um.

Esse processo Administrativo não respeitou o princípio da imparcialidade administrativa, já que todo o processo e

sua investigação não girou em torno dos envolvidos mais sim de apenas de uma pessoa. No direito penal todos envolvidos em uma empreitada criminosa respondem pelo fato já que todos cocorreram para o crime e neste caso apenas a Autora respondeu pelo processo e fora punida e os demais não responderam, e ainda, a Medica responsável pela farmácia onde tinha conhecimento das retiradas de medicamentos se encontra hoje aposentada.

Os demais funcionários Públicos envolvidos encontram-se em atividade dentro da administração Pública, comprovando que a decisão obtida na esfera administrativa feriu o princípio da isonomia, legalidade e proporcionalidade.

DO DIREITO

CONTROLE JUDICIAL NAS AÇÕES DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO

O controle jurisdicional nas ações de anulação de ato administrativo de demissão é exercido para apreciar a legalidade do ato demissionário e a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, bem como a proporcionalidade da sanção aplicada com o fato apurado Precedentes. RESP 764249.

O Superior Tribunal de Justiça, bem como o Supremo Tribunal Federal tem admitido a possibilidade de Poder Judiciário apreciar a razoabilidade e a proporcionalidade do ato praticado pela Administração, o que se requer na respectiva ação.

Neste sentido confirmam-se os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA MENOS SEVERA. O órgão do Ministério Público, que oficiou na instância de origem como *custus legis* (art. 10 da Lei nº 1.533/51), tem legitimidade para recorrer da decisão proferida em mandado de segurança. Embora o Judiciário não possa substituir-se à Administração na punição do servidor, pode determinar a esta, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, a aplicação de pena menos severa, compatível com a falta cometida e a previsão legal. Este, porém, não é o caso dos autos, em que a autoridade competente, baseada no relatório do processo disciplinar, concluiu pela prática de ato de improbidade e, em consequência, aplicou ao seu autor a pena de demissão, na forma dos artigos 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, e 11,

inciso VI, da Lei nº 8.429/92. Conclusão diversa demandaria exame e reavaliação de todas as provas integrantes do feito administrativo, procedimento inoportuno na via estreita do writ, conforme assentou o acórdão recorrido. Recurso ordinário a que se nega provimento." (STF, RMS 24.901/DF, 1ª Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 11/02/2005; sem grifo no original.)

""ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTROLE JURISDICIONAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DEMISSÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. O controle jurisdicional em mandado de segurança é exercido para apreciar a legalidade do ato demissionário e a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como a proporcionalidade da sanção aplicada com o fato apurado. Precedentes. 2. A conduta do Impetrante não se ajusta à descrição da proibição contida no art. 117, inciso XI, da Lei nº 8.112/90, tendo em vista que a Comissão Processante não logrou demonstrar que o servidor tenha usado das prerrogativas e facilidades resultantes do cargo que ocupava para patrocinar ou intermediar interesses alheios perante a Administração. 3. Ordem concedida, para determinar a reintegração do Impetrante ao cargo público, sem prejuízo de eventual imposição de pena menos severa, pelas infrações disciplinares porventura detectadas, a partir do procedimento administrativo disciplinar em questão."(MS 9621/DF, 3ª Seção, da minha relatoria, julgado na Sessão do dia 13/04/2005.)

""RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE DE TRÂNSITO ESTADUAL. INFRAÇÃO A DISPOSITIVOS DO DECRETO 2.540/80. CASSAÇÃO DE LICENÇA. LIMITAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Cuidando-se de mandado de segurança impetrado contra ato disciplinar, o exame da controvérsia pelo Poder Judiciário, na espécie, está limitado à averiguação da proporcionalidade entre a penalidade aplicada e a falta apurada. O Decreto 2.540/80 não explicita quais seriam as penalidades de natureza leve ou grave para fins de aplicação das penalidades previstas. Existência de apuratório regular (sindicância) e análise da ficha funcional do impetrante para determinar a aplicação da penalidade de cassação de licença, não se vislumbra o alegado direito líquido e certo. Recurso desprovido." (RMS 13.827/PR, 5ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 03/02/2003.)

"Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte, nos quais restou apreciada a questão relativa à proporcionalidade da sanção imposta e o fato praticado : RMS 15.554/SP, 5ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 01/09/2003; RMS 14.170/AP, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07/04/2003; RMS 13.617/MG, 2ª Turma, de minha relatoria, DJ de 22/04/2002; RMS 10.895/ES, 5ª Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 13/10/2003; MS 8.106/DF, 3ª Seção, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 28/10/2002.

As decisões do Supremo Tribunal Federal também seguem na mesma linha com relação a apreciação da proporcionalidade pelo Judiciário:

Ementa: Recurso em mandado de segurança. Servidor Público. Processo Administrativo. Demissão. Poder Disciplinar. Limites de Atuação do Poder Judiciário. Princípio da Ampla Defesa. Ato de Improbidade. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, Lei nº 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei nº 8.112/90.

2. A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os Atos administrativos que envolvem a aplicação de “conceitos indeterminados” estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incluir sobre os elementos do ato, à luz do princípios que regem a atuação da administração.

3. Processo disciplinar, no qual se discutiu a ocorrência de desídia, art. 117, inciso VX da Lei nº 8.112/90. Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito. A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa. De outra parte, o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos.

4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na lei nº 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão. Recurso Ordinário Provido.

Recurso Ordinário: Min. Eros Grau. Data 30/11/2004. Ementário nº 2198-2 – 1ª Turma

Ementa: Mandado de Segurança. 2. Ato do Presidente da República que, em processo administrativo, concluiu pela cassação aposentadoria da impetrante. 3. Alegação de desproporcionalidade da medida e de violação o princípio da ampla defesa. 4. Violação ao princípio da ampla defesa não configurado. 5. Insubsistência de fundamentos para a conclusão do inquérito Administrativo. 6. Não comprovação de que a impetrante tenha praticado infrações funcionais as quais justifiquem a cassação de sua aposentadoria. 7. Natureza estrutural das falhas atribuídas à impetrante. 8. Mandado de segurança deferido. Mandado de Segurança nº 23.041-5 Santa Catarina, Relator Min. Carlos Velloso, Relator Min. Gilmar Mendes 11/02/2009. Tribunal Pleno.

Portanto nos termos da jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores, o Judiciário deve determinar a aplicação dos princípios Constitucionais nos atos administrativos de demissão, portanto, passível, o respectivo ato administrativo, demissão da Requerente ser questionado juridicamente, posto que a decisão fere o princípio da isonomia, proporcionalidade, razoabilidade e legalidade, além de ofender o direito adquirido, como a seguir será demonstrado.

DA ABSOLVIÇÃO DO PROCESSO DO COREN

No processo do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo COREN nº111/2015, na decisão de nº 413/2016, o plenário do Conselho Regional, no uso de suas atribuições legais e regimentais **DECRETOU A ABSOLVIÇÃO DA ENFERMEIRA MARINEZ DE ARAUJO SALES.**

Na decisão acostada **os membros do Conselho Julgador entenderam que a Requerente não agiu com dolo e que apenas utilizava-se das retiradas de medicamentos para consumo das famílias necessitas como a do Dr. Peres,** fora constatado também que não houve qualquer exploração de venda de medicamentos por parte da Requerente.

Neste processo também fora juntado as declarações das famílias que recebiam os medicamentos para dar continuidade ao tratamento, por se tratar de pessoas muito idosas era difícil à locomoção dos aposentados ao ambulatório para solicitação de medicamentos e retirada de medicamentos.

VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, LEGALIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

Ao Judiciário nos termos da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, cabe anular a demissão imposta ao servidor, fundamentado no fato de não haver a necessária proporcionalidade entre o fato apurado e a pena aplicada, sendo certo que sua atuação deve ser pautada pelo princípio da proporcionalidade que rege o controle judicial do ato administrativo. **Precedentes. Resp. 764.249/DF. STJ. Data do julgamento 24/03/2009**

A punição atribuída a Requerente fere os princípios Constitucionais em especial o da isonomia, já que não fora realizado uma apuração dentro do inquérito e processo administrativo que de uma forma imparcial, punisse os envolvidos na retirada dos medicamentos.

Nobre Julgador, no presente processo Administrativo disciplinar a comissão de inquérito realizou uma investigação com relação a denuncia desempenhada pela Dra. Mirim, **mas como se demonstra ao compulsar os autos do processo administrativo, não houve qualquer punição, ou melhor, investigação com relação aos demais envolvidos;**

- 1- **Magda Cavalcanti**, gerente imediato da Requerente, sabia de todas as atividades da mesma e também já se beneficiou com a retirada de medicamentos para o seu esposo Dr. Bonfim, qual foi o procedimento de investigação utilizado pela Administração para apurar a conduta da senhora Magda, já que como informado tinha conhecimento da prática da Requerente;
- 2- **Dra. Miriam Miro**, conforme documentos acostados a mesma tinha conhecimento total que a Requerente retirava medicamentos para doentes no Posto da UBS Vila Borges, onde era gerente, fatos corroborado por testemunho de que a Dra. Miriam fazia receituários para a Requerente, pergunta-se, qual o procedimento que fora instaurado para apuração da conduta da mesma?
- 3- **Dr. José Nairton Pinto**, Médico Toco Ginecologista da unidade, não só tinha conhecimento dos fatos como também preenchia receituários para a requerente pergunta-se, qual procedimento fora instaurado para apuração da conduta do mesmo?
- 4- **Maria Luiza de Moura Thimm** entregava os medicamentos para a Requerente na farmácia, tinha total conhecimento dos fatos já que lhe entregava os medicamentos, pergunta-se, qual procedimento fora instaurado para apuração da conduta da mesma?
- 5- **Raphael Lins, Álvaro Custodio, Alexandre Felix**, todos motoristas do SAMU, possuíam total conhecimento sobre os fatos já que diligenciava com a Requerente para a retirada de medicamentos ,pergunta-se, qual procedimento que fora instaurado para apuração da conduta dos mesmos?
- 6- **Viviane Santos de Almeida**, assistente de farmácia, **Antonio Sidnei Lopes, Ariana Moreira Martins Garcia** assistente enfermagem, **Natalie Martins Mariano** técnico em enfermagem, **Tatiana Diniz da Rocha** auxiliar de enfermagem, todos aqui relacionados sabiam dos acontecimentos e também se beneficiavam com os medicamentos retirados já que sempre solicitavam um receituário para algum parente que necessitava de medicamento, pergunta-se, qual procedimento fora instaurado para apuração da conduta dos mesmos?

Todos estão envolvidos no presente “esquema” de medicamentos, logo a punição deve ser iguais a todos envolvidos sob pena de ferir o princípio da isonomia.

Os princípios jurídicos são os alicerces que orientarão a elaboração e aplicação das normas de determinado sistema normativo (silva, 2012. p 92)

Além de orientarem a interpretação, aplicação e execução dos dispositivos constitucionais, os princípios constitucionais são de observância obrigatória por todos os agentes do Estado, condicionando a regularidade do ordenamento Jurídico e do próprio Estado.

Como preleciona o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, *não deve, ser a lei reduto de privilégios ou perseguições, mas instrumentos regulador da vida em sociedade que necessita tratar de forma paritária todos os cidadãos. Este é o conteúdo político ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e disciplinado pelos sistemas normativos vigentes.*

A punição aplicada apenas para a Requerente, fere o princípio da Isonomia, uma vez que comprovado que todos faziam parte do suposto “esquema” e apenas a senhora Marinez respondeu por processo administrativo com a consequente punição, mas para os demais não fora instaurado procedimento administrativo e também não foram punidos.

Na mesma linha é necessário descrever os ensinamentos de Jose Armando da Costa:

“o princípio da isonomia prevalece no campo disciplinar na medida em que necessita orientar que as transgressões funcionais, cometidas em condições e circunstâncias simílimas, devam merecer tratamento repressivo igualitário” (processo Administrativo Disciplinar: Teoria e pratica, 6ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 63).

A falta de apuração e punição aos demais envolvidos caracteriza a ofensa ao princípio da isonomia assegurado por nossa Constituição em seu artigo 5º “caput”, que visa uma atuação sem distinção de qualquer natureza, em que todos são iguais perante a lei, ou seja, todos devem ser tratados pela Administração Pública de forma igualitária e isonômica, todos devem ter o mesmo tratamento.

Não pode haver um procedimento administrativo que, quem denuncia não responde pelo ato ilícito praticado e ainda um processo que não apura a conduta dos demais envolvidos.

O objetivo desse princípio constitucional é evitar a instalação de qualquer privilegio dentro da Administração Pública, princípio este inteiramente ofendido com a realização de forma equivocada do procedimento inquisitório, que não apurou os fatos de uma forma a resolver a problemática, mas sim, de responsabilizar apenas uma pessoa por todo o “esquema” plantado.

Ademais, o artigo 192 da Lei Municipal nº 8.989/79 estabelece o abrandamento das punições em face das circunstâncias, do histórico e anterior comportamento do Funcionário. Não constitui da Autoridade Julgadora, mas dever, sob pena de vulneração do princípio da individualização e da dosagem da pena, previsto no artigo 5º, XLVI da Constituição Federal do Brasil.

Art. 192 - *As penalidades poderão ser abrandadas pela autoridade que as tiver de aplicar, levadas em conta as circunstâncias da falta disciplinar e o anterior comportamento do funcionário.*

A comissão não levou em consideração que a Requerente teve mais de 24 anos de serviços públicos sempre com nota máxima nas avaliações realizadas, sem contar com os cursos realizados para aprimoramento do atendimento aos pacientes, não houve qualquer prova por parte da Administração Pública os prejuízos causados, não existe em todo o processo Administrativo qualquer reclamação ou denúncia por parte dos municípios ou de populares em nome da Requerente.

É evidente que a punição aplicada a Requerente é indevida, pois deixou de verificar as circunstâncias atenuantes existentes no caso, aplicando a pena máxima de dispensa, bem como deixou de observar que existiam diversos funcionários envolvidos sem qualquer punição ou verificação.

No caso apresentado, ocorreu o descumprimento e inobservância também do artigo 93, inciso III, do Decreto nº 43.233/03, que determina:

Art. 93. Apresentadas as razões finais, a Comissão Processante elaborará, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, o relatório final que deverá conter:

- I** - a descrição objetiva dos atos processuais relevantes;
- II** - a análise das provas produzidas e das alegações da defesa;
- III** - conclusão fundamentada no conjunto probatório, com proposta justificada de:
 - a)** aplicação da penalidade prevista no indiciamento;
 - b)** abrandamento da penalidade, nos termos do artigo 192 da Lei nº 8.989, de 1979;
 - c)** desclassificação da infração prevista no indiciamento;
 - d)** conversão do julgamento em diligência;
 - e)** absolvição;
 - f)** decretação da prescrição;
 - g)** extinção do feito sem julgamento do mérito;
 - h)** outras medidas que se fizerem necessárias ou forem de interesse público.

Parágrafo único. Havendo divergência entre os membros da Comissão Processante, será proferido voto em separado.

Assim, a aplicação da pena demissória impõe-se não somente a prova suficiente da prática da infração, mas a

observação do artigo 192 da Lei nº 8989/79 e art. 93 do Decreto nº 43.233/03, bem como a observância dos princípios da isonomia, legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, o que não foram observados no ato administrativo de demissão da Requerida.

DA PROPORCIONALIDADE

Por outro lado, ainda que superada a isonomia e ilegalidade da pena demissória não seria proporcional e tampouco, razoável a penalidade de demissão em razão da infração disciplinar atribuída à requerente.

Na aplicação da pena verifica-se que não foi observada a devida proporção entre a falta imputada à Requerente e a pena a ela aplicada, em clara afronta ao princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade.

Cabe a comissão processante, nos termos da legislação pátria a possibilidade de se aplicar ao caso concreto o princípio da proporcionalidade, o qual não restou aplicado no caso vertente.

“o princípio da proporcionalidade radica o seu conteúdo na noção segundo a qual deve a sanção disciplinar guardar adequação à falta cometida. Tal princípio, mesmo que não esteja literalmente previsto no nosso ordenamento jurídico, encontra-se nele integrado por força de compreensão lógica”¹

O princípio da proporcionalidade exige que a atuação do administrador público esteja assentada no bom senso, no equilíbrio e na ponderação entre os fatos e a finalidade almejada.

Tendo o servidor indiciado cometido infração punível com demissão, sem ter causado dano ao erário e não sendo encontrada em seus antecedentes funcionais a aplicação de nenhuma penalidade, deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade para que a pena não seja desproporcional a infração cometida. Sendo este o entendimento majoritário da jurisprudência pátria, conforme a seguir demonstrado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. SINDICÂNCIA. FASE INQUISITORIAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO-OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DE DEFENSOR DATIVO NA FASE INSTRUTÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS.

¹ Costa, José Armando da, Processo administrativo disciplinar: teoria e prática 6ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010, pg. 64.

AUXÍLIO-TRANSPORTE. LESÃO INSIGNIFICANTE DO ERÁRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE.

(...)

4. Na aplicação de penalidade, deve a Administração observar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo: "exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado" (Suzana de Toledo Barros). 5. Caso em que, não obstante as irregularidades praticadas no tocante à comprovação de despesas com passagens, para fins de percepção de auxílio-transporte, segundo apurado em processo disciplinar, a baixa lesividade ao erário, em razão da conduta do impetrante, conduz à necessidade de aplicação de penalidade menos gravosa. Precedente. 6. Segurança concedida em parte para anular a portaria de demissão e determinar sua reintegração ao cargo público, ressalvada à Administração a aplicação de penalidade de menor gravidade, pelos ilícitos administrativos já apurados.

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO.SINDICÂNCIA. FASE INQUISITORIAL. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO-OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ADVOGADO OU DE DEFENSOR DATIVO NA FASE INSTRUTÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DE CONTAS.AUXÍLIO-TRANSPORTE. LESÃO INSIGNIFICANTE DO ERÁRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. Na sindicância, não se exige observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando, configurando mera fase inquisitorial, precede ao processo administrativo disciplinar. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual não enseja nulidade o excesso de prazo para a conclusão de processo disciplinar, assim como a adoção, pelo Ministro de Estado, de parecer da consultoria jurídica, que passa a constituir fundamento jurídico para a prática do ato disciplinar. 3. Em observância ao princípio da ampla defesa, é indispensável a presença de advogado ou defensor dativo durante toda a fase instrutória em processo disciplinar. No caso, embora o impetrante tenha comparecido em parte das audiências de oitiva de testemunhas desacompanhado de defensor dativo ou de advogado, mostra-se desnecessária a anulação do processo, complexo e extenso, à míngua de demonstração de efetivo prejuízo e considerando que a comissão processante formou convicção com fundamento em outros elementos probatórios, inclusive de natureza documental, não sendo as testemunhas as únicas a fundamentarem sua conclusão. 4. Na aplicação de penalidade, deve a Administração observar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo: "exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado" (Suzana de Toledo Barros). 5. Caso em que, não obstante as irregularidades praticadas no tocante à comprovação de despesas com passagens, para fins de percepção de auxílio-transporte, segundo apurado em processo disciplinar, a baixa lesividade ao erário, em razão da conduta do impetrante, conduz à necessidade de aplicação de penalidade menos gravosa. Precedente. 6. Segurança concedida em parte para anular a portaria de demissão e determinar sua reintegração ao cargo público, ressalvada à Administração a aplicação de

penalidade de menor gravidade, pelos ilícitos administrativos já apurados. (MS 10.825/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 434) (GRIFO NOSSO)

Na mesma linha:

ADMINISTRATIVO -MANDADO DE SEGURANÇA -SERVIDORAS PÚBLICAS - INSS -DEMISSÃO -ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA -REJEIÇÃO -DOSIMETRIA DA PENA -PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE -NÃO OBSERVÂNCIA -ILEGALIDADE -CONCESSÃO.1

-São de autoria do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social os atos praticados objetos deste writ, quais sejam, as Portarias nºs 5.752 e 5.753, ambas de 05.05.2000, que determinaram a demissão das impetrantes do quadro de servidores do Instituto Nacional do Seguro Social -INSS. Ilegitimidade passiva ad causam rejeitada.2 -Falece de juridicidade a assertiva da inadequação da via processual eleita, posto que os autos estão com provas fartamente produzidas, sendo estas pré-constituídas. Logo, desnecessária a dilação probatória. Preliminar desacolhida.3 -**No mérito, deve a autoridade competente, na aplicação da penalidade, em respeito ao princípio da proporcionalidade (devida correlação na qualidade e quantidade da sanção, com a grandeza da falta e o grau de responsabilidade do servidor), observar as normas contidas no ordenamento jurídico próprio, verificando a natureza da infração, os danos para o serviço público, as circunstâncias atenuantes ou agravantes e os antecedentes funcionais do servidor.** Inteligência do art. 128, da Lei nº 8.112/90.4 -Ademais registro que, por se tratar de demissão, pena capital aplicada a um servidor público, a afronta ao princípio supracitado constitui desvio de finalidade por parte da Administração, tornando a sanção aplicada ilegal, sujeita a revisão pelo Poder Judiciário. Deve a dosagem da pena, também, atender ao princípio da individualização inserto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XLVI), traduzindo-se na adequação da punição disciplinar à falta cometida.5 -Precedente da 3a. Seção (MS 6.663/DF).6 -Preliminares rejeitadas e ordem concedida para determinar que sejam anulados os atos que impuseram a pena de demissão às impetrantes, com a consequente reintegração das mesmas nos cargos que ocupavam, sem prejuízo de que, em nova e regular decisão, a administração pública aplique a penalidade adequada à infração administrativa que ficar efetivamente comprovada.7 -Quanto aos efeitos financeiros, estes devem ser pleiteados na via própria, a teor da Súmula 271/STF. Custas ex lege. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ. (MS 7.005/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2001, DJ 04/02/2002, p. 272) (GRIFO NOSSO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENALIDADE. DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE.

1. Na aplicação de penalidade, a par da estrita observância ao princípio da proporcionalidade, ou seja, a devida correlação na qualidade e quantidade da sanção, com a grandeza da falta e o grau de responsabilidade do servidor, impõe-se à autoridade administrativa, em decorrência dos comandos insertos na Lei nº 8.112/90, máxime em se tratando de demissão, a verificação da natureza da infração, os danos para o serviço público, as circunstâncias atenuantes ou agravantes e os antecedentes funcionais do servidor.2. De outro modo, deve a autoridade levar em conta as sugestões contidas no relatório da comissão de inquérito, salvo no caso de discrepância com o contexto probatório. Não há, entretanto, vinculação para a autoridade administrativa com as conclusões daquela peça, mas, na aplicação de outra

penalidade, máxime se mais grave que a sugerida, é necessária seja a decisão fundamentada.3. Segurança concedida.(MS 6.663/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2000, DJ 02/10/2000, p. 136) (grifo nosso)

Vale trazer a baila os ensinamentos de Izaías Dantas Freitas, em artigo: “A finalidade da pena no Direito Administrativo Disciplinar” que dispõe que o princípio da proporcionalidade deve ser utilizado para aplicar penas adequadas e não retroceder aos tempos primitivos da humanidade quando a resposta à agressão era desproporcional ao dano, bem como dispõe sobre a necessidade de considerar as circunstâncias atenuantes como o passado ilibado do servidor, como no caso vertente:

“As penas e o princípio da proporcionalidade Quando se tem em vista a finalidade da pena, não se pode deixar de focalizar o princípio da proporcionalidade, pois, por meio dele, permite-se que cada servidor infrator da norma legal receba a reprimenda proporcional ao dano cometido. Não seria razoável aplicar-se a demissão a um servidor público em função de um ato que não gerou maiores prejuízos para o serviço público, pois isso significaria subverter a ordem jurídica, retrocedendo-a a patamares vigentes nos tempos primitivos da humanidade, quando a resposta à agressão era desproporcional ao dano. Exige-se, portanto, que a Administração adote as medidas punitivas na quantidade e intensidade necessárias ao atingimento da finalidade almejada. Discorrendo sobre esse princípio, o renomado administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona: “Este princípio enuncia a ideia –singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada –de que as competências administrativas podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas.(...)As circunstâncias atenuantes, embora não eliminem a culpabilidade do agente, tornam sua conduta menos censurável, resultando em diminuição da pena. Consideram-se circunstâncias atenuantes o passado ilibado do servidor e outras situações específicas devidamente justificadas pela comissão processante, como a confissão espontânea da autoria do ilícito, o desconhecimento da lei, o cometimento do crime por motivo de relevante valor social ou moral, a busca em minorar as consequências do crime, etc.”

Para corroborar o entendimento aqui esposado, vale ressaltar a lição de Mauro Mattos para demonstrar que a pena que melhor se coaduna com a conduta do indiciado que cometeu falta gravíssima, mas se encontra amparado por circunstâncias atenuantes, como a Apelante, é a suspensão:

“A pena ‘sub oculis’ é intermediária entre a mais leve e de maior gravidade, sendo imposta quando não for o caso de aplicação das sanções de advertência ou de demissão. Em assim sendo, com fundamento no subprincípio constitucional da proporcionalidade/razoabilidade e no que estabelece o artigo 168, parágrafo único, da Lei nº 8.112/1990, quando comprovada a prática de uma infração disciplinar que, apesar de grave, não tenha ocasionado danos elevados ao Poder Público, a Autoridade julgadora deverá, impor a penalidade de suspensão ao servidor e não a da sua demissão.” (grifos nossos) (Mattos, Mauro Roberto Gomes de, Tratado de direito administrativo disciplinar, -2.ed.-Rio de Janeiro: Forense, 2010, pág. 742).

No presente caso é evidente que a punição fora desproporcional já que não teve qualquer apuração concreta sobre os fatos, não delimitando os envolvidos já que a investigação fora realizada com falhas apenas se baseando na denúncia realizada pela **Dra. Mirian**, que também fez parte de todo o “esquema” denunciado realizando o receituário para a Requerente, como também ao **Dr. José Nairton Pinto**, que também confeccionou receituários a Requerente.

A falta de punição de todos envolvidos, demonstra que não houve proporcionalidade e isonomia na punição realizada a Requerente, a atuação punitiva deveria levar em consideração o tempo de serviço da Requete e seus antecedentes, e também a falta de apuração concreta dos fatos mencionados, já que ninguém sozinho pega medicamento de uma farmácia sem ter mais de uma pessoa envolvida.

Nesse sentido a doutrina de HELY LOPES MEIRELLES, Direito Administrativo Brasileiro, 37^a ed., p. 749:

“Permitido é ao Poder Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima à luz do devido processo legal material, e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal. Essa verificação importa conhecer os motivos da punição e saber se foram atendidas as formalidades procedimentais essenciais, nota da mente a oportunidade de defesa ao acusado e a contenção da comissão processante e da autoridade julgadora nos limites de sua competência funcional, isto sem tolher o discricionarismo da Administração quanto à escolha da pena aplicável dentre as consignadas na lei ou regulamento do serviço, à graduação quantitativa da sanção e à conveniência ou oportunidade de sua imposição. O Poder Judiciário pode, se provocado, examinar os motivos e o conteúdo do ato de demissão, para julgar se ele é, ou não, legítimo frente à lei e aos princípios, em especial aos da proporcionalidade e razoabilidade. Em suma, o que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidade disciplinar a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal, e deve ser confirmada, ou é ilegal, e há que ser anulada; inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador por arbítrio ilegítimo do juiz.”

Em igual sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos precedentes, dentre os quais podem ser mencionados, o MS 19.991-DF, Min. MAURO CAMPBELL, MARQUES, MS 13.791-DF, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, MS9.621-DF, Min. LAURITA VAZ. A ementa deste é a seguinte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTROLE JURISDICONAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DEMISSÃO. ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. “1. O controle jurisdicional em mandado de segurança é exercido para apreciar a legalidade do ato demissionário e a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem com

a proporcionalidade da sanção aplicada com o fato apurado. Precedentes. “2. A conduta do Impetrante não se ajusta à descrição da proibição contida no art. 17, inciso XI, da Lei n.º 8.112/90, tendo em vista que a Comissão Processante não logrou demonstrar que o servidor tenha usado as prerrogativas e facilidades resultantes do cargo que ocupava para patrocinar ou intermediar interesses alheios perante a Administração.” 3. Ordem concedida, para determinar a reintegração do Impetrante ao cargo público, sem prejuízo de eventual imposição de pena menos severa, pelas infrações disciplinares porventura detectadas, a partir do procedimento administrativo disciplinar em questão.”

Logo, não restou utilizado os princípios da legalidade, igualdade (isonomia), proporcionalidade, razoabilidade, individualização e dosimetria da pena, quando da aplicação da pena de demissão da Requerida não considerando a punição dos demais envolvidos, os seus antecedentes e atenuantes, ou seja, não houve a devida adequação da pena ao caso concreto, o que impõe a procedência da ação para reconhecer a nulidade do ato administrativo.

CONCLUSÃO

Desta forma visando todo o noticiado na presente se requer:

- a) a concessão dos benefícios da justiça gratuita conforme pedido específico;
- b) que seja reconsiderado o R. Despacho que aplicou a penalidade de demissão do serviço público a autora, com base no art. 178, XI E XII E 179, “CAPUT” por infração ao artigo 188, III, todos da lei 8989/79, conforme publicado no DOE em 11/03/2017, de acordo com as fls., presentes, referente ao processo administrativo para que **SEJA REINTEGRADA AOS QUADROS DE FUNCIONÁRIOS PUBLICOS DO MUNICIPIOS DE SÃO PAULO, PELOS MOTIVOS ELENCADOS ABAIXO:**
- c) Seja declarada nula a demissão aplicada uma vez que nos termos da jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores, o Judiciário deve determinar a aplicação dos princípios Constitucionais nos atos administrativos de demissão, portanto, passível, o respectivo ato administrativo, demissão da Requerente ser questionado juridicamente, posto que a decisão fere o princípio da isonomia, proporcionalidade, razoabilidade e legalidade, além de ofender o direito adquirido, como a seguir será demonstrado.
- d) E ainda, a aplicação da pena demissória impõe-se não somente a prova suficiente da prática da infração, mas a observação do artigo 192 da Lei nº 8989/79 e art. 93 do Decreto nº 43.233/03, bem como a observância dos

princípios da isonomia, legalidade, proporcionalidade e razoabilidade, o que não foram observados no ato administrativo de demissão da Requerida, levando fatalmente a nulidade da presente demissão perpetrada, é o que se requer;

e) Logo, não restou utilizado os princípios da legalidade, igualdade (isonomia), proporcionalidade, razoabilidade, individualização e dosimetria da pena, quando da aplicação da pena de demissão da Requerida não considerando a punição dos demais envolvidos, os seus antecedentes e atenuantes, ou seja, não houve a devida adequação da pena ao caso concreto, o que impõe a procedência da ação para reconhecer a nulidade do ato administrativo.

f) Seja promovido o abrandamento da pena, já que, a autora preenche os requisitos legais, é primária de bons antecedentes com aplicação do princípio da Isonomia, consubstanciado nos demais colegas envolvidos, os quais não responderam por nenhum processo administrativo;

g) Seja condenado a Prefeitura a promover o pagamento dos salários a partir do afastamento injusto e demais consectários legais, até sua efetiva reintegração com todos os benefícios da categoria;

h) Protesta a autora por todos os meios de prova em direito admitido;

i) Que ambos os advogados sejam intimados da presente lide sob pena de nulidade absoluta: Ronan Bonello da Silva, OAB/SP 361.310 e Tatiana Gobbi Maia, OAB/SP 269.492.

Concluiu-se, portanto que a presente é procedente para que seja reconhecido que a decisão de demissão contrariou a lei 8989/79 e Decreto Lei 42333/03, e ainda frente aos provas elencadas aos autos, em razão das nulidades já acima descritas, frente o desrespeito ao princípio da isonomia, proporcionalidade, razoabilidade e legalidade, além de ofender o direito adquirido deixando de promover o abrandamento da pena, para o fim de promover a reintegração da requerente aos quadros de funcionários públicos do Município de São Paulo.

Termos em que,
Pede e espera pelo deferimento.

São Paulo 19 de junho de 2018.

RONAN BONELLO DA SILVA
OAB/SP 361.310

TATIANA GOBBI MAIA
OAB/SP 269.492