

NOTA TÉCNICA

O Sindicato dos Servidores do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Ceará – SINDSIFCE, por meio de sua assessoria jurídica, vem apresentar nota técnico-jurídica sobre as ilegalidades que maculam o processo administrativo disciplinar que resultou na demissão da primeira professora trans do IFCE: EMY VIRGINIA OLIVEIRA DA COSTA.

Trata-se de servidora docente com quase 20 anos de dedicação à educação pública – deles mais de sete no IFCE, que NUNCA SOFREU NENHUM PROCESSO ANTERIOR, NEM NUNCA TEVE CONTRA SI A APLICAÇÃO DE SANÇÃO DISCIPLINAR.

Os fatos apurados pelo IFCE decorreram de afastamentos, interpolados, que a servidora teve que realizar para cursar disciplinas do seu doutorado, realizado na Universidad de La República de Uruguay, única universidade pública do Uruguai.

Segundo o fundamento utilizado pelo Instituto, a servidora estável teria incorrido nas condutas previstas no art. 116, III e art. 139 c/c art. 132, III, todos da Lei 8.112, de 1990, quais sejam:

Art. 116. São deveres do servidor: [...]

III - observar as normas legais e regulamentares;

[...]

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: [...]

III - inassiduidade habitual;

[...]

Art. 139. Entende-se por inassiduidade habitual a falta ao serviço, sem causa justificada, por sessenta dias, interpoladamente, durante o período de doze meses.

Quanto à primeira conduta, ela teria se configurado porque a servidora “*não realizou a comunicação e solicitação formal à Coordenadoria do Curso de Licenciatura em Letras para realizar as anteposições e reposições de suas aulas. Apesar de a docente ter buscado, junto aos discentes, o preenchimento dos formulários de anteposição e reposição de aulas preservando o percentual mínimo de 75% das assinaturas dos alunos, os referidos formulários não foram protocolados junto a Coordenadoria do Cursos, e alguns encontram-se sem assinatura, local e data*”.

O dever funcional de “*observar as normas legais e regulamentares*” não se trata propriamente de um ilícito administrativo, mas de uma orientação deontológica. Sua inobservância não está elencada naquelas passíveis da aplicação de demissão, nos termos do artigo 132, da lei 8.112/1990:

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo;

III - inassiduidade habitual;

IV - improbidade administrativa;

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI - insubordinação grave em serviço;

VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

XI - corrupção;

XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

Assim, a inobservância de normas legais e regulamentares poderia resultar, em tese, apenas na aplicação das penalidades de advertência, ou, no caso de reincidência, suspensão.

Na situação em análise, contudo, não seria mais possível a aplicação das citadas penalidades, em razão da prescrição já ter alcançado qualquer pretensão punitiva da Administração.

Não sendo mais possível advertir ou suspender a servidora, o IFCE resolveu aplicar a pena mais grave do regime disciplinar administrativo: a demissão por suposta inassiduidade habitual [art. 139 c/c art. 132, III, da lei 8.112/1990].

Passa-se à análise.

Consta dos autos que a servidora teria faltado ao trabalho nos seguintes períodos:

1º Intervalo - 30/03/2019 às 04:27 a 29/04/2019 às 05:55 (30 dias);

2º Intervalo - 13/05/2019 às 20:14 a 12/06/2019 às 05:29 (30 dias);

3º Intervalo - 26/07/2019 às 21:10 a 24/08/2019 às 13:22 (23 dias);

4º Intervalo - 30/09/2019 às 19:31 a 19/10/2019 às 13:12 (19 dias).

Segundo reconheceu a própria Administração, houve afastamento regular no 3º período, logo, ele não foi considerado para fins de configuração da conduta inassídua, que exige “*a falta ao serviço, sem causa justificada, por sessenta dias, interpoladamente, durante o período de doze meses.*”

Quanto aos demais períodos, é notória a ilegalidade na contagem das faltas, uma vez que a Administração contabilizou sábados, domingos e feriados e/ou recessos administrativos.

Sobre isso, a jurisprudência consolidada é no sentido de que **somente dias úteis devem ser considerados para a configuração da inassiduidade habitual**. Nesse sentido cita-se o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL. INASSIDUIDADE HABITUAL. DEMISSÃO. CONTAGEM DAS AUSÊNCIAS. ILEGALIDADE. NULIDADE. 1. Apelação e remessa oficial de sentença proferida pela MMª.

*Juíza Federal JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, então substituta da 9ª Vara/PE, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, anulando o ato administrativo de demissão do autor, servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, e determinando a sua reintegração aos quadros daquele órgão. 2. Irretocável a sentença recorrida, segundo a qual a contagem das ausências do servidor, para efeito de apuração da eventual inassiduidade a que se refere o art. 139 da Lei nº 8.112/90 ("Entende-se por inassiduidade habitual a falta ao serviço, sem causa justificada, por sessenta dias, interpoladamente, durante o período de doze meses."), **devem ser levados em consideração apenas os dias úteis, e não os feriados, sábados e domingos intercalados entre dois dias úteis de faltas, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.** 3. A legalidade do ato administrativo decorrente do poder disciplinar pode ser objeto de controle judicial, no que tange à legalidade e à moralidade. Precedente: STJ. Terceira Seção. MS nº 10362/DF. Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Julg. em 10/08/2005. Publ. DJU de 14/09/2005, p. 190. 4. Mantida a sentença que reconheceu a nulidade do ato de demissão do servidor, determinando a sua reintegração ao cargo. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF-5 - AC: 308185 PE 2000.83.00.010382-2, Relator: Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, Data de Julgamento: 13/09/2007, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 13/12/2007 - Página: 795 - Nº: 239 - Ano: 2007)*

Não fosse isso suficiente, o Superior Tribunal de Justiça tem consolidado entendimento no sentido de que "***em se tratando de ato demissionário consistente no abandono de emprego ou inassiduidade ao trabalho, impõe-se averiguar o animus específico do servidor, a fim de avaliar o seu grau de desídia.***":

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPREGADO DO BACEN - DEMISSÃO (ART. 132, III DA LEI Nº 8.112/90) - INASSIDUIDADE HABITUAL AO SERVIÇO (ART. 139 DA LEI Nº 8.112/90) - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - CARACTERIZAÇÃO - INDEFERIMENTO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA ABALIZADA - COMUNICAÇÃO EXTEMPORÂNEA - CONCEITO HODIERNO DE SAÚDE - AVERIGUAÇÃO DO ANIMUS ESPECÍFICO - REINTEGRAÇÃO

CONCEDIDA.1- [...].4- Em se tratando de ato demissionário consistente no abandono de emprego ou na inassiduidade ao trabalho, impõe-se averiguar o animus específico do servidor, a fim de avaliar o seu grau de desídia.5- [...](MS n. 6.952/DF, relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, julgado em 13/9/2000, DJ de 2/10/2000, p. 137.)

No caso, percebe-se, claramente, que não estão presentes os elementos para a configuração da conduta imputada à servidora.

Primeiro, porque, descontando-se os dias não úteis, a soma das faltas não resulta em 60 dias, ainda que interpolados. Segundo, porque não restou demonstrada a intenção de a servidora abandonar o cargo, uma vez que os próprios autos confirmam que houve a anteposição de aulas, isto é, a servidora ministrou a carga horária prevista para o semestre previamente. Além disso, mesmo afastada, a professora continuava assessorando os alunos de suas disciplinas; a servidora a cada período de afastamento sempre retornava para dar continuidade às suas atividades docentes, participando ativamente da vida acadêmica.

Sobre o 4º período de afastamento, por exemplo, informa o IFCE que, embora a servidora tenha realizado previamente o requerimento para cursar atividades do seu doutorado em outro país, ela o fez de forma intempestiva, ou seja, fora do prazo regimental. Por isso, o pedido foi indeferido.

Veja-se, no entanto, que a servidora, conforme mostram aos autos, também requereu fora do prazo estipulado na norma do IFCE afastamento em relação ao 3º período, sendo-lhe prontamente deferido.

Ora, se anteriormente ao mesmo caso foi dado tratamento diverso, com a autorização do afastamento, por que para a mesma situação conferiu-se nova solução?

A conduta da Administração, como se sabe, pressupõe uma atuação coerente e ética, sob pena de violação dos princípios da Igualdade, da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção da confiança legítima.

No caso dos autos, houve violação a tais preceitos, sobretudo porque o infame indeferimento se deu somente após dois anos de requerido, e do afastamento da servidora. Na verdade, conforme mostram os autos, a Reitoria do IFCE somente apreciou a solicitação da professora após interpelação pela comissão processante.

Ora, é assente que o administrado em geral, e o servidor público em particular, não pode ser prejudicado pela mora excessiva da Administração, conforme pacífico entendimento jurisprudencial. Nesse sentido, cita-se o seguinte precedente:

RECURSO INOMINADO. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. TÉCNICA EM ENFERMAGEM. AÇÃO DE COBRANÇA DE VALORES RETROATIVOS DAPROGRESSÃO FUNCIONAL VERTICAL PARA O NÍVEL V E HORIZONTAL PARA A REFERÊNCIA K. EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DO MÊS SEGUINTE AO DA HABILITAÇÃO. ARTIGOS 10 E 12 DA LEI Nº 2.670, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2012. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PARCIAL PELO JUÍZO A QUO. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO DO PASSIVO RETROATIVO. PRESCRIÇÃO NÃO CORRE DURANTE A DEMORA NO PAGAMENTO DE DÍVIDA LÍQUIDA. ART. 4º DO DECRETO Nº 20.910. INADIMPLÊNCIA DAS PARCELAS DO ACORDO POR DIFICULDADES FINANCEIRAS. SERVIDOR NÃO PODE SER PREJUDICADO POR MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO AO REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DESTE CAPÍTULO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ORÇAMENTÁRIA. TESE RECHAÇADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (TJTO, Recurso Inominado Cível, 0034107-43.2019.8.27.2729,

Rel. JOSE CARLOS TAJRA REIS JUNIOR , SEC. 1ª TURMA RECURSAL , julgado em 19/05/2021, DJe 27/05/2021 15:56:02)(TJ-TO - RI: 00341074320198272729, Relator: JOSE CARLOS TAJRA REIS JUNIOR, Data de Julgamento: 19/05/2021, TURMAS RECURSAIS)

Nesse contexto, a Administração violou a legítima expectativa da servidora em ter seu afastamento autorizado, malferindo assim a segurança jurídica, a boa-fé e proteção da confiança legítima depositada no órgão.

Os autos demonstram ainda que a servidora sempre comunicou previamente seus superiores sobre a necessidade de períodos de afastamento, sobre a anteposição e reposição das aulas, sempre com o aval das respectivas turmas. Mesmo para os alunos que não podiam frequentar as atividades letivas nos dias de anteposição/reposição, outros lhes foram disponibilizados, de modo que nenhum prejuízo ocorreu.

A par disso, é visível que a penalidade aplicada foi desproporcional à conduta, o que viola o artigo 128, da Lei 8.112/1990:

Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

A servidora demitida trata-se de docente com mais de vinte anos de atuação ilibada, sem nenhum processo anterior ou atuação que lhe desabone a honra. Não houve prejuízo nenhum ao erário. A finalidade do serviço público foi atingida, pois houve a ministração de toda a carga horária didática.

Diante disso, é inarredável a mácula que nulifica o procedimento administrativo, escancarando-se elementos outros que não jurídicos para a demissão

da servidora, e dando-se vazão à interpretação de que o ato demissional transcende a impessoalidade administrativa e isonomia de tratamento.

Frente a isso, a presente assessoria jurídica tomará as medidas judiciais cabíveis para a declaração de nulidade do PAD que resultou na demissão da servidora, com a consequente reintegração da docente EMY VIRGINIA OLIVEIRA DA COSTA.

Fortaleza, Ceará, 12 de janeiro de 2023.

Antonio Salomón Brito Leitão

OACE/ 41.085

Paulo Fernando Espíndola

OAB/CE 41.097