

Manual de Boas Práticas Consultivas em Matéria Disciplinar

*Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares –
CPPAD/CGU/AGU*

3ª Edição – Revista, atualizada e ampliada
2017



ADVOGADA-GERAL DA UNIÃO

Grace Maria Fernandes Mendonça

CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO

Marcelo Augusto Carmo de Vasconcellos

DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

Victor Ximenes Nogueira

Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares

Bruno Andrade Costa (Coordenador)
Neide Marcos da Silva (Decor/CGU)
Suzana Mejia (Conjur/MJ)
Ivaniris Queiroz Silva (Conjur/MD)
João Paulo Santos Borba (Conjur/MT)
Rodrigo Fernando Canova de Castro (CJU/MG)
Karine Berbigier Ribas (Conjur/MDS)
Vinicius de Carvalho Madeira (Conjur/CGU)
Erick Magalhães Santos (Conjur/MP)
Fabrício Oliveira Braga (GAB/CGU)
Renato do Rego Valença (GAB/CGU)

Membros Convidados

Debora Vasti da Silva Bomfim Denys (PGF)
Thiago de Oliveira Gonçalves (PGF)
Mila Kothe (PGFN)
Hélio Saraiva Franca (PGFN)
Luzia Fonseca Azevedo (PGFN)
Carina Rocha Seabra (CGAU/AGU)
Juliana Helena Takaoka Bernardino (CGAU)
Rafael Schaefer Comparin (CGAU)
Karina Nathércia Sousa Lopes (PGU/AGU)

Advocacia-Geral da União

Consultoria-Geral da União

Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares

Edifício Sede AGU I - SAS Quadra 3 Lotes 5/6 CEP: 70070-030
Brasília-DF
Telefone: (61) 2026-8646
Email: cgu.decor@agu.gov.br



Integrantes do Grupo de Trabalho da 1ª Edição

Amanda Cavalcanti de Melo (Consultoria Jurídica junto ao Min. da Previdência Social)
André Augusto Dantas Motta Amaral (Consultoria Jurídica junto ao Min. Des. Agrário)
André Fraga Ferreira (Consultoria Jurídica junto ao Min. Da Previdência Social)
Carina Rocha Seabra (Corregedoria-Geral da Advocacia da União)
Christiane de Castro Gusmão (Corregedoria-Geral da União – CGU/PR)
Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedoria-Geral da Advocacia da União)
Francisco José Bastos Freitas (Consultoria Jurídica junto ao Min. da Justiça)
Helio Saraiva Franca (Corregedoria-Geral da Advocacia da União)
Marcelo Belisário dos Santos (Corregedoria-Geral da Advocacia da União)
Mila Kothe (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional)
Neide Marcos da Silva (Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Transferência de Renda do Distrito Federal – SEDEST-DF)
Paulo Cesar Wanke (Procuradoria-Geral Federal)
Roberto Vieira Medeiros (Corregedoria-Geral da União/CGU/PR)
Sávia Maria Leite Rodrigues (Deinf/CGU)
Victor Guedes Trigueiro (Consultoria Jurídica junto ao Min. das Cidades)
Vinícius de Carvalho Madeira (Assessoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União)
Virgílio Antônio Ribeiro de Oliveira Filho (Consultoria Jurídica junto ao Min. Da Previdência Social)
Waldemir Ferrarez da Cunha (Consultoria Jurídica junto ao Min. do Des. Agrário)

Integrantes do Grupo de Trabalho da 2ª Edição

Amanda Cavalcanti de Melo (Consultoria Jurídica junto ao Min. da Previdência Social)
André Fraga Ferreira (Consultoria Jurídica junto ao Min. Da Previdência Social)
Bernardo Batista de Assumpção (Procuradoria-Geral da União)
Carina Rocha Seabra (Corregedoria-Geral da Advocacia da União)
Christiane de Castro Gusmão (Corregedoria-Geral da União – CGU/PR)
Daniela Figueira Aben-Athar (Corregedoria-Geral da Advocacia da União)
Fabio Lucas de Albuquerque Lima (Consultoria Jurídica junto ao Min. da Previdência Social)
Giovanna Teixeira de Souza (Consultoria-Jurídica da União no Estado do Rio Grande do Norte)
Helio Saraiva Franca (Corregedoria-Geral da Advocacia da União)
Leonardo de Oliveira Gonçalves (Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil)
Lourival Lopes Batista (Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Trabalho)
Luciana Costa (Corregedoria-Geral da Advocacia da União)
Luzia Fonseca Azevedo (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional)
Melina Frantz Becker (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional)
Neide Marcos da Silva (Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social e Transferência de Renda do Distrito Federal – SEDEST-DF)
Niomar de Sousa Nogueira (Procuradoria-Geral da União)
Paulo Cesar Wanke (Procuradoria-Geral Federal)
Sérgio Antônio Ravara (Consultoria Jurídica junto ao Min. da Educação)
Vinícius de Carvalho Madeira (Assessoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União)
Waldemir Ferrarez da Cunha (Consultoria Jurídica junto ao Min. do Des. Agrário)

Brasil. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União.

Manual de Boas Práticas Consultivas em Matéria Disciplinar. 1.ed. Brasília: CPPAD/CGU/AGU, 2017. p. il.

1. Manual de Boas Práticas Consultivas em Matéria Disciplinar. – manifestações jurídicas. I. Título. II. Brasil. Advocacia-Geral da União. Consultoria-Geral da União.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
Enunciados	8
Enunciado nº 1	8
<i>Indexação:</i> Crime contra a administração pública. Trânsito em julgado. Necessidade. Demissão por enquadramento diverso. Possibilidade.	
Enunciado nº 2	9
<i>Indexação:</i> Prescrição disciplinar. Anotação nos assentamentos funcionais. Impossibilidade.	
Enunciado nº 3	10
<i>Indexação:</i> Instrução processual. Deficiência. Reinstauração. Necessidade.	
Enunciado nº 4	11
<i>Indexação:</i> Relatório Final. Sugestão de diligências. Vinculação. Inexistência. Aplicação de penalidade. Possibilidade. Fundamentação. Necessidade.	
Enunciado nº 5	12
<i>Indexação:</i> Relatório Final. Vinculação. Inexistência. Decisão diversa. Possibilidade. Fundamentação. Necessidade.	
Enunciado nº 6	13
<i>Indexação:</i> Razoabilidade e Proporcionalidade. Enquadramento da conduta. Aplicação. Enquadramento em pena capital. Desclassificação. Impossibilidade.	
Enunciado nº 7	16
<i>Indexação:</i> Órgãos e entidades externos. Necessidade de providências. Encaminhamentos. Eventuais prejuízos ao erário ou prática de crime. Providências administrativas. Obrigatoriedade.	
Enunciado nº 8	17
<i>Indexação:</i> Demissão. Providências posteriores. Necessidade.	
Enunciado nº 9	18
<i>Indexação:</i> Juízo de admissibilidade e averiguações preliminares. Autoridade competente para instauração. Controvérsia jurídica. Análise pelo setor competente. Obrigatoriedade.	
Enunciado nº 10	19
<i>Indexação:</i> Denúncia anônima. Providências investigatórias. Possibilidade. Sigilo. Necessidade.	

Enunciado nº 11	20
<i>Indexação:</i> Servidor público. Exercício de fato da gerência ou administração pelo servidor público, de sociedade privada personificada ou não personificada. Impossibilidade.	
Enunciado nº 12	21
<i>Indexação:</i> Servidor Público. Representação infundada. Reiteração abusiva. Infração disciplinar. Caracterização.	
Enunciado nº 13	22
<i>Indexação:</i> Notícia de irregularidade por servidor. Quebra da via hierárquica. Possibilidade.	
Enunciado nº 14	24
<i>Indexação:</i> Servidor público acusado. Deslocamento temporário para unidade diversa. Possibilidade.	
Enunciado nº 15	25
<i>Indexação:</i> Relatório Final. Proposta de penalidade. Fixação da autoridade competente.	
Enunciado nº 16	27
<i>Indexação:</i> Servidor público cedido. Instauração e julgamento. Competência.	
Enunciado nº 17	29
<i>Indexação:</i> Processo Administrativo Disciplinar. Prazo legal para conclusão. Extrapolação. Pedido de aposentadoria voluntária. Concessão. Possibilidade.	

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho nasce do resgate de uma iniciativa oriunda de grupos de trabalhos que remontam aos anos de 2013 e 2014, compostos por Advogados Públicos Federais com notória expertise jurídica em matéria disciplinar, a fim de uniformizar os entendimentos consultivos a respeito e disseminar o conhecimento correlato.

Tal iniciativa vai ao encontro dos ideais da Consultoria-Geral da União/CGU que, como órgão de direção superior da Advocacia-Geral da União/AGU, possui dentre suas competências a de fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, bem como unificar os entendimentos na seara administrativa, inclusive para prevenir e dirimir as divergências de ordem jurídica entre os órgãos da AGU.

Nesse sentido, a Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares – CPPAD, voltada para altos estudos que conta com a laboriosa atuação da Procuradoria-Geral Federal, Procuradoria-Geral da União, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Corregedoria-Geral da Advocacia da União, contribui para a uniformização dos entendimentos jurídicos não apenas entre as carreiras que compõem a Advocacia-Geral da União, mas em relação a todo o conjunto da Administração Pública Federal, prestando-se o trabalho ora apresentado como uma ferramenta importante para assegurar o resguardo da isonômica aplicação da legislação e a obediência à ordem jurídica nacional.

ENUNCIADO Nº 1¹

De acordo com o Parecer nº AGU-GQ 124/97 (DOU de 30/05/1997), a demissão com base no enquadramento referente ao crime contra a administração pública (art. 132, inciso I, da Lei nº 8.112/90), somente será cabível com o trânsito em julgado de sentença criminal condenatória.

Com efeito, e com base no princípio da independência das instâncias, é possível a aplicação de demissão por infrações disciplinares, ainda que esteja em curso eventual ação penal contra o servidor, desde que o enquadramento proposto seja diverso do art. 132, inciso I, da Lei nº 8.112/90.

Indexação: Crime contra a administração pública. Trânsito em julgado. Necessidade. Demissão por enquadramento diverso. Possibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

O Enunciado tem por objetivo aclarar a controvérsia oriunda do Enunciado nº 6, da Câmara de Coordenação de Correição da Controladoria-Geral da União (CGU-PR), atualmente revogado.

Em verdade, o mencionado Enunciado coadunava com as razões expostas no Parecer nº AGU-GQ 124/1997, porém, argumentou-se que seu escopo seria diverso, notadamente por ter sido publicado muito tempo após o mencionado Parecer. Tendo em vista manifestações contrárias ao Enunciado, a Controladoria-Geral da União (CGU-PR) entendeu por revogá-lo.

Destarte, visa o presente enunciado reafirmar o Parecer nº AGU-GQ-124/97, esclarecendo que antes do trânsito em julgado da sentença criminal condenatória pode haver demissão pelo mesmo fato na esfera administrativa, desde que o enquadramento legal proposto pelo Parecerista seja diverso do art. 132, inciso I, da Lei nº 8.112/90.

Relevante observar, ainda, a respeito, o contido no Ofício Circular nº 001-AGUSG-CS-2001, de 20/02/2001.

Se houver sentença penal condenatória, com trânsito em julgado, poderá haver a proposta de demissão com base no art. 132, inciso I, da Lei nº 8.112/90.

¹ Relatoria da Advogada da União Christiane de Castro Gusmão (Corregedoria-Geral da União – CGU/PR)

ENUNCIADO Nº 02²

No âmbito dos processos administrativos disciplinares, uma vez extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora não poderá fazer o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor.

Indexação: Prescrição disciplinar. Anotação nos assentamentos funcionais. Impossibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO:

Com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 23.262, publicado no DJe de 30.10.14, a Advocacia-Geral da União emitiu o Parecer nº 005/2016/CGU/AGU, adotado pela Advogada-Geral da União, conforme **Parecer nº GMF – 03, aprovado pelo Presidente da República em 19.12.2016 e publicado no DOU de 11.01.17**, Seção 1, páginas 15-18.

² Relatoria da Advogada da União Neide Marcos da Silva (Decor/CGU/AGU)

ENUNCIADO Nº 3³

Reconhecida a deficiência na instrução processual, após a entrega do relatório final, deverá o Órgão Consultivo propor a reinstauração dos trabalhos apuratórios, com ou sem o aproveitamento dos atos praticados, mantida ou não a mesma composição da comissão processante.

Indexação: Instrução processual. Deficiência. Reinstauração. Necessidade.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de dever inerente a atividade de análise jurídica dos processos disciplinares informar à autoridade julgadora sobre a eventual deficiência técnica verificada nos trabalhos apuratórios. A manifestação sobre a possibilidade de recondução da investigação disciplinar haverá de destacar a falha jurídica detectada e a sua extensão, recomendando o aproveitamento ou não da prova já produzida e, se possível, com sugestão sobre a possibilidade ou não de manutenção da mesma equipe processante.

Vide art. 168, da Lei nº 8.112/90, art. 49, da Lei nº 9.784/99 e a Portaria Conjunta CGU/CGAU/PGF nº 01/2016.

³ Relatoria da Advogada da União Amanda Cavalcanti de Melo (Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social), do Procurador Federal Paulo César Wanke (Procuradoria-Geral Federal) e do Advogado da União Virgílio Antônio Ribeiro de Oliveira Filho (Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social).

ENUNCIADO Nº 4⁴

No exercício da atividade de assessoramento jurídico, o órgão consultivo pode opinar pela aplicação da penalidade, conforme sugestão final do relatório da comissão processante, ainda que o órgão correicional, no exercício de competência regimental quanto à análise de regularidade técnica e eficiência do processo disciplinar, opine pela necessidade de reinstauração do feito para novas diligências.

Indexação: Relatório Final. Sugestão de diligências. Vinculação. Inexistência. Aplicação de penalidade. Possibilidade. Fundamentação. Necessidade.

FUNDAMENTAÇÃO

De acordo com o art. 168, da Lei nº 8112/90, o relatório da comissão processante é conclusivo, salvo quando contrário à prova dos autos.

Nessa circunstância, a autoridade competente para aplicação da penalidade pode, desde que fundamentadamente, aplicar penalidade mais grave ou mesmo isentar o servidor de responsabilidade.

Por sua vez, o Decreto nº 3.035/99 estabelece a competência do órgão consultivo para prestar assessoramento jurídico à autoridade competente. Nessa situação, pode o Órgão Consultivo concluir pela existência de contradição entre a conclusão da comissão processante e a prova dos autos opinando pela aplicação de penalidade.

Regimentos internos de órgãos da administração pública que estabelecem competências para as corregedorias seccionais, assim consideradas pelo Decreto 5.480/05, de análise de regularidade técnica e de eficiência de processos disciplinares não eliminam a competência do Órgão Consultivo para se manifestar, com base em seu próprio convencimento, de acordo com a autorização prevista nos atos normativos supracitados.

⁴ Relatoria do Advogado da União Victor Guedes Trigueiro (Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego).

ENUNCIADO Nº 5⁵

A vinculação da autoridade julgadora às conclusões da Comissão de Processo Disciplinar não é absoluta, cabendo-lhe, fundamentadamente, reconhecer irregularidades que ensejem nulidade total ou parcial do processo, afastar conclusões apresentadas no relatório final que não estejam em consonância com as provas dos autos ou corrigir a capitulação legal dos fatos que foram objeto de indicição.

Indexação: Relatório Final. Vinculação. Inexistência. Decisão diversa. Possibilidade. Fundamentação. Necessidade.

FUNDAMENTAÇÃO

O enunciado reafirma a já conhecida vinculação relativa às conclusões da comissão de inquérito no ato de julgamento do processo administrativo disciplinar, cabendo ao julgador a adoção de conclusões divergentes, em hipóteses excetivas.

A primeira situação destacada é a declaração de nulidade total ou parcial do processo, pois é dever da Administração “anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade” (art. 53 da Lei nº 9.784/99).

Na sequência, enfatiza-se que é permitido afastar as conclusões da comissão em dissonância com as provas dos autos, tendo em vista o disposto no art. 168, da Lei nº 8.112/90.

Por fim, registra-se que a alteração do enquadramento legal dado pela comissão é medida necessária quando constatada sua inadequação. Trata-se de procedimento de mera subsunção do fato descrito no termo de indicição a uma norma, que não necessariamente deve ser a mesma indicada pela comissão. Aliás, a Lei nº 8.112/90 é enfática ao estabelecer, em seu art. 161, *caput*, que “tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas”.

Não obstante, deve ser avaliado se há, ou não, correlação entre a imputação e o julgamento no processo administrativo disciplinar, a fim de garantir que o indiciado não seja julgado por fato do qual não fora formalmente acusado. Por tal razão, há menção à possibilidade de mudança da capitulação legal apenas no tocante a fatos “que foram objeto de indicição”.

⁵ Relatoria do Procurador da Fazenda Nacional André Magalhães Pessoa (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional).

ENUNCIADO Nº 6⁶

O princípio da proporcionalidade deve ser considerado na análise jurídica do processo disciplinar para o efeito do enquadramento da conduta ao ilícito funcional. Nas hipóteses previstas no art. 132 da Lei nº 8.112/90, não há discricionariedade para graduar a pena, mas apenas para realizar o enquadramento, quando será observado o princípio da proporcionalidade. Uma vez enquadrado em uma das hipóteses do art. 132 da Lei nº 8.112, a demissão ou a cassação de aposentadoria serão obrigatórias. Em não se tratando de conduta grave o suficiente para justificar a aplicação da pena expulsiva, caberá o devido enquadramento da conduta para outra mais compatível com a gravidade dos fatos, nunca a atenuação da pena, medida que seria tecnicamente incorreta por ser ilegal.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem ser considerados para fins de enquadramento da conduta ao ilícito funcional e não quando da aplicação da penalidade.

Portanto, uma vez enquadrado em uma das hipóteses do art. 132 da Lei nº 8.112, a demissão ou a cassação de aposentadoria serão obrigatórias. Em não se tratando de conduta grave o suficiente para justificar a aplicação da pena expulsiva, caberá o devido enquadramento da conduta para outra mais compatível com a gravidade dos fatos, nunca a atenuação da pena, medida que seria tecnicamente incorreta por ser ilegal.

Indexação: Razoabilidade e Proporcionalidade. Enquadramento da conduta. Aplicação. Enquadramento em pena capital. Desclassificação. Impossibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

O princípio da proporcionalidade deve ser aplicado no momento do enquadramento da conduta do acusado à base hipotética do ilícito funcional e não após esse enquadramento.

Observa-se, que o Despacho do Consultor-Geral da União nº 129/2005, de 04 de fevereiro de 2005, da lavra do ilustre João Francisco de Aguiar Drummond, manifestando-se sobre matéria, expede o seguinte pronunciamento **in verbis**:

Observo, inicialmente, que a reafirmação do entendimento contido em diversas manifestações desta Advocacia-Geral da União, no sentido da obrigatoriedade de aplicação da pena de expulsão quando configurada infração disciplinar prevista no art. 132 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, vale como regra geral.

Ocorre, entretanto, que, na linha do despacho do Consultor-Geral da União na apreciação da Nota nº AGU/WW-24/2003, de 16 de junho de 2003, relativa ao Processo nº 25100.004128/98-78, já aprovado por Vossa Excelência, não se exclui a possibilidade de, “quando for o caso, em face de infrações menores, de potencial insignificante, afastar-se a aplicação da penalidade em razão de atipia, como a concebem os tribunais no campo penal”. Em resumo, faltando objetiva relevância jurídico-administrativa, a conduta, mesmo irregular, pode ser considerada insuficiente para aplicar-se a penalidade.

Esse raciocínio, em tese, poderia ensejar a apuração do grau de significância da conduta, com vista ao seu enquadramento em um outro tipo, consoante o seu potencial lesivo. Assim, não se estaria a falar na aplicação de pena substitutiva ou de abrandamento da pena, senão na aplicação da pena à conduta lesiva, especificamente considerada. Não se trata de gradação de pena, mas de gradação de conduta.” (grifos do original).

⁶ Relatoria da Procuradora da Fazenda Nacional Mila Kothe (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem oscilado entre o caráter vinculante e o caráter discricionário do art. 132 da Lei nº 8.112/90, existindo jurisprudência da 1ª e da 3ª Seções em ambos os sentidos. Mas, o Enunciado nº 6 está coerente com farta e recente jurisprudência neste sentido:

“(…) APLICAÇÃO DA PENA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONDUTA QUE SE ENQUADRA À HIPÓTESE DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA APLICAÇÃO DE PENA MENOS GRAVOSA. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO

5. Este Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que a Administração Pública, deparando-se com situações nas quais a conduta do investigado se amolda às hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa, por tratar-se de ato vinculado.

6. *Agravo regimental a que se nega provimento*. (AgRg no REsp 1.160.218/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Julgado em 5/06/2014, DJ 16/06/2014)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS. DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SEGURANÇA DENEGADA. (…).

6. *Autoria e materialidade da conduta comprovadas, em perfeita subsunção dos fatos às normas proibitivas (art. 117, IX e X, e 132, XIII, da Lei 8.112/90), aplicando-se a pena indicada no dispositivo legal, sem chance de discricionariedade*. (MS 19.823/DF, Primeira Seção, Eliana Calmon, Julgado em 14/08/2013, DJ 23/08/2013).

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. NULIDADES. AFASTADAS. PROPORCIONALIDADE. OBSERVADA. SEGURANÇA DENEGADA. (…)

4. *A Administração Pública, ao se deparar com situações em que a conduta do investigado se amolda às hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa, por tratar-se de ato vinculado. Precedentes*

5. *Segurança denegada*. (MS 11.971/DF, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 27/08/2013)

‘ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PENA DE DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. (…)

4. *Diante dos fatos imputados ao impetrante, capitulados, por sua vez, no art. 117, IX, c/c 132, XIII, da Lei 8.112/90, a única punição prevista em lei é a de demissão, não havendo falar, no presente caso, em suposta afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

5. *Segurança denegada*. (MS 17.472/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 22/06/2012)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA SANÇÃO. VERIFICADA. PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXISTENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (…)

3. *“A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado”* (MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011). No mesmo sentido: MS 16.567/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18.11.2011). No mesmo sentido: MS 15.951/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 27.9.2011. *Segurança denegada*. (MS 12.200/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 03/04/2012).

Portanto, acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é certo que há julgados da Corte Superior de Justiça no sentido de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação dessa penalidade, inexistente para o Administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa. Contudo, revela-se recomendável a observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, possibilitando que, no momento da análise do enquadramento do caso concreto, uma determinada conduta, conforme seu grau de gravidade, seja enquadrada em hipóteses previstas no art. 132, 116 ou 117, sem que isso implique contrariedade aos Pareceres da AGU sobre a matéria, à literalidade do art. 132 e ao princípio da legalidade.

ENUNCIADO Nº 7⁷

I – Constatada a necessidade da remessa do processo ou de seus documentos, em originais ou cópias, para eventuais providências afetas a outros órgãos públicos, é recomendável que a manifestação jurídica de apoio a julgamento especifique a unidade administrativa responsável pelo encaminhamento.

II – Se nas análises jurídicas consultivas de natureza disciplinar for verificado prejuízo ao erário, o fato deve ser noticiado ao órgão competente para propor ação judicial reparatória, com a devida remessa da documentação pertinente.

III – Verificando-se na análise de apurações disciplinares que o fato configurador da infração administrativa também se encontra capitulado como crime, caberá a proposta de remessa de cópia dos autos ao Ministério Público.

Indexação: Órgãos e entidades externos. Necessidade de providências. Encaminhamentos. Eventuais prejuízos ao erário ou prática de crime. Providências administrativas. Obrigatoriedade.

FUNDAMENTAÇÃO

I – A medida tem por objetivo promover a eficiência do cumprimento da decisão administrativa.

II – Esta providência aumenta a possibilidade de reparação dos danos eventualmente causados à Fazenda Pública pelos infratores.

III – O procedimento decorre das disposições dos arts. 154, parágrafo único, e 171, ambos da Lei nº 8.112/90. Orienta-se a remessa, inclusive, quando o Ministério Público já tenha ciência do caso, para efeitos de fundamentação ou aditamento de denúncia, ou embasamento das alegações finais.

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE.

A autoridade que deixa de encaminhar ao Ministério Público a cópia de relatório de processo disciplinar (L. 8.112/90, art. 154, parágrafo único) só incorre na conduta prevista no art. 11, II, da Lei nº 8.429, de 1992 (“retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício”) se o aludido relatório capitular como infrações penais os atos ilícitos apurados administrativamente - circunstância incorrente na espécie.” (REsp 1.312.090 – DF 2012/0045217-4, STJ, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Data de Julgamento: 08/04/2014, T1 – PRIMEIRA TURMA)

⁷ Relatoria do Advogado da União Francisco José Bastos Freitas (Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça)

ENUNCIADO Nº 8⁸

I – Na manifestação jurídica em que se conclui pela aplicação da penalidade disciplinar de demissão, nas hipóteses dos incisos IX, X, XI, XII, XIII, XIV e XVI do art. 117 e incisos I, IV, VIII, IX, X, XI e XII do art. 132, ambos da Lei nº 8.112/90, caberá a proposta de envio de cópias do processo à Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB);

II – Nas hipóteses de sugestão de demissão baseadas no art. 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, caberá a proposta de encaminhamento das peças jurídicas e eventuais documentos pertinentes aos seguintes órgãos, para as providências de alçada:

a) Departamento de Patrimônio e Probidade Administrativa da Procuradoria-Geral da União (DPP-PGU);

b) Coordenação-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria-Geral Federal (CGCOB-PGF);

c) Controladoria-Geral da União (CGU/PR); e

d) Ministério Público Federal, na forma do art. 15 da Lei nº 8.429/92.

A remessa da documentação pertinente já é devida, inclusive, desde a instância instauradora, para as medidas cautelares possíveis.

III – Sugerida a penalidade de demissão em processo administrativo disciplinar, caberá a proposta de remessa de cópia dos atos decisórios ao Tribunal Superior Eleitoral, na forma prevista na Lei Complementar nº 64/90 com a redação alterada pela Lei Complementar nº 135/2010.

IV – Constatado indício de prejuízo ao erário, ainda que esteja prescrita a pretensão punitiva por parte da Administração, o fato deve ser noticiado ao órgão competente para propor ação judicial reparatória, com a remessa da documentação pertinente.

V – Em todos os casos, a manifestação jurídica deve apontar o órgão ou a autoridade responsável pelo encaminhamento.

Indexação: Demissão. Providências posteriores. Necessidade.

FUNDAMENTAÇÃO

Estas medidas atendem a determinação contida no art. 1º, do Decreto nº 3.781/2001, no tocante à Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB). Este e os demais encaminhamentos propiciam o hábil ressarcimento de eventuais prejuízos causados ao erário e contribuem para o restabelecimento da ordem disciplinar no serviço público, pela sensação de efetiva responsabilização administrativa e civil dos agentes infratores.

Vide a Lei Complementar nº 64/90, com a redação alterada pela Lei Complementar nº 135/2010.

⁸ Relatoria do Advogado da União Francisco José Bastos Freitas (Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça)

ENUNCIADO Nº 9⁹

O juízo de admissibilidade quanto à instauração ou não de processo administrativo disciplinar, sindicância ou ainda procedimento de investigação prévia ou verificação preliminar será realizado pela autoridade administrativa competente para instaurar o processo.

Eventual análise prévia deve ser procedida por setor de competência correcional da estrutura do próprio órgão.

Havendo consulta acerca de questão jurídica específica, deve ser dissipada a controvérsia pelo órgão responsável pela consultoria e assessoramento jurídico.

Indexação: Juízo de admissibilidade e averiguações preliminares. Autoridade competente para instauração. Controvérsia jurídica. Análise pelo setor competente. Obrigatoriedade.

FUNDAMENTAÇÃO

A presente recomendação tem por finalidade enfatizar, nos termos do art. 144, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, e arts. 29, 48 e 49, da Lei nº 9.784/99, que o juízo de admissibilidade em matéria disciplinar não reclama, necessariamente, manifestação prévia das unidades responsáveis pela consultoria e assessoramento jurídico, o que somente deve ocorrer para a solução de questão jurídica específica eventualmente submetida pela autoridade competente.

⁹ Relatoria do Advogado da União Waldemir Ferrarez da Cunha (Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário) e do Procurador Federal Paulo César Wanke (Procuradoria-Geral Federal)

ENUNCIADO Nº 10¹⁰

O Poder Público, provocado por delação de origem não confirmável (denúncia apócrifa, não identificada ou com identificação diversa do emissor e serviços eletrônicos de acesso ao cidadão, por exemplo), pode adotar medidas sumárias de verificação, com prudência e discricção, destinadas a conferir a plausibilidade dos fatos nela denunciados.

Acaso encontrados elementos de verossimilhança, poderá o Poder Público formalizar a abertura do processo ou procedimento cabível.

Indexação. Denúncia anônima. Providências investigatórias. Possibilidade. Sigilo. Necessidade.

FUNDAMENTAÇÃO

Este procedimento é compatível com o art. 144, *caput*, da Lei nº 8.112/90.

A presente recomendação visa dar efetividade ao Despacho do Advogado-Geral da União, de 26/11/2007, que aprovou, com acréscimos, o Despacho nº 396/2007, de 23/11/2007, de lavra do Consultor-Geral da União, que cuidaram especificamente do tratamento que deve ser dado às denúncias anônimas e congêneres encaminhadas aos órgãos da Administração Pública.

¹⁰ Relatoria do Advogado da União Waldemir Ferrarez da Cunha (Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário)

ENUNCIADO Nº 11¹¹

Configura a falta disciplinar prevista no art. 117, inciso X, da Lei nº 8.112/90, o exercício de fato da gerência ou administração pelo servidor público, de sociedade privada personificada ou não personificada, em concomitância com o desempenho de cargo público.

Indexação: Servidor público. Exercício de fato da gerência ou administração pelo servidor público, de sociedade privada personificada ou não personificada. Impossibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

O Enunciado visa a uniformizar entendimento quanto à questão da participação societária do servidor público, na qualidade de sócio gerente ou administrador, em sociedade privada, diante da divergência de entendimentos verificada no âmbito dos órgãos de assessoramento jurídico, de forma que a penalidade de demissão, prevista no art. 132, inciso XIII, da Lei nº 8.112/90, somente seja aplicada quando se comprovar, no curso da investigação disciplinar, o exercício de fato da administração da sociedade, não bastando a mera constatação do nome do servidor como sócio gerente ou administrador nos atos constitutivos.

Evita-se, assim, a aplicação da pena expulsória para aquelas situações em que houve dissolução irregular da sociedade, assim como o fechamento do estabelecimento empresarial ou a extinção do conjunto de bens destinados à exploração da atividade societária, antes do ingresso do servidor público no cargo.

¹¹ Relatoria do Procurador da Fazenda Nacional Marcelo Belisário dos Santos (Corregedoria-Geral da Advocacia da União)

ENUNCIADO nº 12¹²

Configura infração disciplinar a formulação reiterada e abusiva de denúncia notoriamente infundada ou com o propósito de prejudicar o representado por meio das instâncias administrativas.

Indexação: Servidor Público. Representação infundada. Reiteração abusiva. Infração disciplinar. Caracterização.

FUNDAMENTAÇÃO

A partir de consulta formulada pela CGAU/AGU, o Consultor-Geral da União, por meio do

Despacho nº 2270/2010, de 17 de novembro de 2010, aprovou o Parecer nº 100/2010/DECOR/CGU/AGU, fixando a seguinte interpretação:

“Estou de acordo com o Parecer nº 100/2010/DECOR/CGU/AGU e com os seus Despachos posteriores que o aprovam no sentido de ser admitida, em tese, a sanção ao servidor que abusa do direito-dever de representar.

Encareço a devolução dos autos à Corregedor-Geral da Advocacia da União para ciência e providências.”

Caberá à autoridade competente, munida dos elementos de fato, analisar o caso concreto e concluir pela abertura ou não de processo disciplinar.

¹² Relatoria do Procurador da Fazenda Nacional Hélio Saraiva Franca (Corregedoria-Geral da Advocacia da União)

Não configura ilícito disciplinar levar ao conhecimento de órgão de controle de legalidade fatos com indícios razoáveis de irregularidade de que tiver ciência o servidor, mesmo que sem prévio trâmite pela via hierárquica.

Indexação: Notícia de irregularidade por servidor. Quebra da via hierárquica. Possibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

Aparente conflito se reflete no enunciado sugerido. De um lado, o dever do servidor de informar autoridade superior sobre irregularidades de que tenha conhecimento, constante do artigo 116, incisos VI e XII, e 126-A, todos da Lei nº 8.112, de 11/12/1990. De outro, o interesse público de promover a investigação de uma irregularidade, independente de como tenha se deflagrado o processo de apuração.

A hierarquia não é o ponto fulcral desses dispositivos. Tanto assim que para o dever de subordinar-se à chefia existe previsão legal específica no artigo 116, inciso IV (“cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais”). O ato de levar ao conhecimento de autoridade superior nada mais é que a forma como deve se dar a representação de uma irregularidade conhecida por servidor público, sendo que é a representação que plasma o interesse público, e não o trâmite pela qual a mesma se dá.

Destaque-se que, sempre que o interesse público de apurar esteve em possível conflito com norma posta, esta foi flexibilizada para sobrelevá-lo. À guisa de exemplo, na questão da denúncia anônima, expressamente vedada pela Lei nº 8.112/90 em seu artigo 144, ao dispor que “As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade”. Apesar de o dispositivo legal demandar identificação e endereço do denunciante, o Superior Tribunal de Justiça, desde pelo menos 2001, afastou as exigências citadas para aceitar a denúncia anônima, consoante se verifica na ementa abaixo:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. (...)

V - Impossibilidade de se reconhecer a violação ao direito das impetrantes, em face da ausência de provas, por não terem demonstrado, de plano, a violação ao direito, no que tange às questões referentes ao cerceamento de defesa, vedação ao direito de nomear advogado, nulidade no processo por se iniciar com base em denúncia anônima e nulidade ocorrida na citação.

Segurança denegada.” (MS 7.069/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2001, DJ 12/03/2001, p. 86).

No voto proferido, o relator, Exmo. Sr. Ministro Felix Fischer, também textualmente assevera que “o fato de as denúncias serem anônimas não acarretaria, necessariamente, a nulidade do processo. A previsão do art. 144 busca dar maior segurança ao servidor público, evitando que possa vir a ser denunciado caluniosamente por colega ou terceiro que protegido no anonimato. Mas isso também não significa que a denúncia anônima deva ser absolutamente desconsiderada, acarretando, inclusive, nulidade na raiz do processo. É possível que ela venha a ser considerada, devendo a autoridade proceder com maior cautela, de modo a evitar danos ao denunciado eventualmente inocente”.

Note-se que o referido decisum é anterior à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31/10/2003, assinada pelo Brasil em 09/12/2003 e promulgada através do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, que pugna pela facilitação de acesso aos órgãos de investigação, inclusive via denúncia anônima.

¹³ Relatoria da Advogada da União Christiane de Castro Gusmão (Corregedoria-Geral da União – CGU/PR)

Assim, da mesma forma, o interesse público de apurar deve ser privilegiado em face da dicção legal que impõe ser dever do servidor obedecer a via hierárquica para dar conhecimento da irregularidade. O cerne dos dispositivos citados diz respeito não à hierarquia, que nada mais é do que a forma como deveria ser encaminhada a representação, mas sim ao próprio dever de representar de per se. Não é a forma que é o mais relevante, na hipótese, mas levar ao conhecimento de irregularidade disciplinar a quem possa atuar, como um corolário do próprio dever de lealdade. Nesse sentido, o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União, ao discorrer sobre o inciso VI do artigo 116, dispõe:

“Os servidores têm o dever de lealdade às instituições a que servirem, de acordo com o art. 116, II, da Lei nº 8.112/90, bem como, de forma ampla, ao próprio serviço público e à legalidade dos atos praticados. Em atenção ao dever de lealdade e à observância à legalidade administrativa, a lei impõe ao servidor a obrigação de denunciar a ocorrência de quaisquer irregularidades que tome conhecimento em razão do exercício do cargo público”.

ENUNCIADO Nº 14¹⁴

Situa-se na órbita do poder discricionário do gestor a possibilidade de remanejamento temporário e cautelar do acusado em processo administrativo disciplinar, para equipe de trabalho diversa daquela em que atue, preferencialmente na localidade de exercício para a manutenção da normalidade do serviço público durante o transcurso da apuração disciplinar.

Indexação: Servidor público acusado. Deslocamento temporário para unidade diversa. Possibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

Art. 45 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

¹⁴ Relatoria do Advogado do Procurador Federal Paulo César Wanke (Procuradoria-Geral Federal)

ENUNCIADO Nº 15¹⁵

A proposta da comissão processante, em seu relatório final, define a autoridade competente para o julgamento, que decidirá e aplicará a sanção, ainda que delibere por pena mais branda.

Indexação: Relatório Final. Proposta de penalidade. Fixação da autoridade competente.

FUNDAMENTAÇÃO:

A penalidade sugerida pela Comissão Processante fixa a competência para o julgamento do processo administrativo disciplinar, segundo se extrai da redação dos arts. 141 e 167, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.112/90.

Conforme expõe a Controladoria-Geral da União, o legislador adotou, como critério da definição de competência, a proposta formulada no relatório final:

“Nesse rumo, destaque-se que a competência para o julgamento do processo será, em regra, fixada pela pena proposta (que, a princípio, se presume coerente com o enquadramento adotado) - daí porque se reforça a interpretação de que a Lei nº 8.112, de 11/12/90, permite que a comissão proponha a pena e, mais que isso, se recomenda que assim se faça no relatório. Se, a despeito dessa recomendação, a comissão não propuser pena, a competência julgadora será demarcada pela pena associada ao enquadramento apostado no relatório. (Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar – Formação de Membros de Comissões, julho de 2011, p. 597)”

Entretanto, o art. 141 da Lei nº 8.112/90 não impede a autoridade julgadora de aplicar pena menos severa do que a sugerida no relatório final, uma vez que a competência para a imposição da sanção de maior gravidade pressupõe a atribuição para as penalidades mais brandas, embora o oposto não seja verdadeiro. Portanto, não se faz necessário que a autoridade remeta os autos à instância inferior tão somente para a aplicação de reprimenda de menor grau. Tal conclusão encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL CIVIL. PROCESSO DISCIPLINAR. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RETROATIVIDADE DA LEI. NÃO HAVIDA. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE. EXISTENTE. MALFERIMENTO DA PROPORCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

4. O Secretário de Segurança Pública possui competência para aplicação de penalidade de suspensão, por força do art. 98, II, da Lei Estadual n. 11.370/2009 e foi - no caso concreto - a autoridade que instaurou o inquérito. Não afigura razoável considerar que a autoridade superior - que possui função de revisão dos atos - esteja ausente de competência para aplicação de penalidade inferior. Ademais, no caso concreto, quando da instauração, não estava definida a penalidade que seria aplicável.

(...)”

(RMS 35.411/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 13/03/2012)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PRELIMINAR - NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO - IMPEDIMENTO DOS JULGADORES - REJEIÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - APURAÇÃO DE FALTAS ATRIBUÍDAS A MAGISTRADO - IRREGULARIDADES - CERCEAMENTO DE DEFESA E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA - INEXISTÊNCIA - PENA

¹⁵ Relatoria do Drs. Amanda Cavalcanti Melo e André Fraga Ferreira

APLICADA - COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO PROLATOR - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA – MÉRITO ADMINISTRATIVO - REEXAME PELO PODER JUDICIÁRIO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

III - O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo atribui ao Conselho Superior da Magistratura a competência para imposição da pena de censura a Magistrado de primeira instância. Todavia, a aplicação pelo Órgão Especial do Tribunal a quo de referida punição mais branda foi orientada pelo princípio da razoabilidade, que se contrapõe ao apego excessivo às formas. O juiz alterou positivamente o seu comportamento, não merecendo a imposição de punição grave dentre aquelas elencadas na competência do Órgão Especial, sendo desnecessária, ainda, a remessa dos autos ao órgão inferior tão somente para aplicação da penalidade menos gravosa.

(...)"

(RMS 11.474/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 18/10/2004, p. 297)

Em tais julgamentos, a Corte asseverou não ser razoável que a autoridade superior possa impor convicção de julgamento à instância inferior, mas não tenha competência para aplicar a pena diretamente.

ENUNCIADO Nº 16¹⁶

O servidor efetivo de órgão de qualquer Poder que se encontre cedido a outro órgão (ocupando ou não cargo em comissão) e neste pratique conduta que configure ilícito disciplinar, será processado neste órgão ou no órgão de origem e, caso haja sugestão de demissão ou cassação de aposentadoria, será julgado pelo Ministro de Estado chefe do órgão onde tenha o vínculo efetivo, devendo, caso receba a pena demissória, perder o cargo efetivo.

Na mesma hipótese, caso o processo seja instaurado pelo Ministro de Estado chefe da Controladoria-Geral da União, se o cargo efetivo do servidor for pertencente à Administração Pública Federal, poderá esta autoridade, por forças da Lei nº 10.683/2003, do Decreto 5.480/2005 e mesmo do MS nº 14.534/DF – STJ/2010, julgar e aplicar diretamente a penalidade de demissão ou cassação de aposentadoria.

Indexação: Servidor público cedido. Instauração e julgamento. Competência.

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme a Nota DECOR CGU/AGU nº 16/2008 – NMS, aprovada pelo Despacho DECOR/CGU/AGU nº 10/2008-JD, aprovado, por sua vez, pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 143/2008, da Consultoria-Geral da União, e aprovadas pelo Advogado-Geral da União nos autos do Processo nº 04988.013548/2004-46, em 4 de abril de 2008, cabe ao órgão onde o ilícito foi cometido processar o servidor, mas competirá ao órgão onde o servidor tem o cargo efetivo julgar e aplicar a penalidade.

Este posicionamento, adotado pela cúpula dos órgãos consultivos da AGU e pelo próprio Advogado-Geral da União, parte do pressuposto de que o servidor que merece demissão será demitido do cargo efetivo (o art. 132 vaticina que “será demitido” quem nele incursionar), mesmo porque não existe demissão de cargo em comissão. Ou seja, não importa qual órgão processe o servidor, nem o local onde foram praticados os ilícitos. Se o servidor incursionar no art. 132 da Lei 8.112/90 a consequência será a pena expulsória do cargo efetivo, não sendo relevante em qual órgão esteja este cargo efetivo nem que tenha praticado o ilícito no exercício de cargo em comissão em outro órgão. Outrossim, por força do art. 134 da Lei 8.112/90, se já estiver aposentado e tenha praticado os fatos anteriormente, a consequência será a cassação da aposentadoria.

A questão ainda não muito bem pacificada diz respeito à definição de quem aplica a pena. É que, eventualmente, a autoridade do órgão diferente do que aquele que fez o PAD pode não concordar com a Comissão de PAD de outro órgão. Mas isso também aconteceria entre a Comissão e a autoridade julgadora mesmo quando ambas pertencem ao mesmo órgão. Assim, se a autoridade do órgão de origem do servidor discordar das conclusões da Comissão de PAD, caberá àquela resolver a questão da mesma maneira que qualquer autoridade resolve as divergências de entendimento com qualquer Comissão de PAD (podendo não acatar as sugestões e até requerer a reabertura do PAD). De qualquer modo, se quem aplica concluir que o servidor praticou um fato descrito no art. 132 da Lei 8.112/90, só lhe restará demiti-lo do cargo efetivo, ainda que o servidor estivesse cedido e tivesse praticado o ilícito sem nenhuma vinculação com o órgão de origem.

É muito importante que no momento do parecer jurídico – caso a comissão de PAD não tenha verificado – observe-se se o servidor indiciado tem ou não cargo efetivo em outro órgão, para que se determine o envio dos autos à autoridade julgadora correta e que esta, se for o caso, demita o servidor do cargo efetivo por ilícito praticado em outro órgão.

¹⁶ Relatoria do Advogado da União Vinícius de Carvalho Madeira

Não se pode olvidar que o § 1º do art. 18 da Lei 10.683/2008 dá ao Ministro da Controladoria-Geral da União - CGU poderes para também julgar e aplicar a pena a servidores de outros órgãos. Portanto, tem competência para aplicar as penas capitais também a servidores de outros órgãos da Administração Pública Federal, o que não acontece com os demais Ministros. Neste sentido, há o Parecer nº 1007/2012/CONJUR-MEC/CGU/AGU, que conclui pela legitimidade da Controladoria-Geral da União para instaurar, conduzir e julgar processos de outros órgãos e impor o cumprimento de tal julgamento a estes órgãos.

ENUNCIADO Nº 17¹⁷

*Ultrapassado o prazo legal de 140 (cento e quarenta dias) para a apuração e conclusão do processo administrativo disciplinar, a Administração Pública **não poderá** obstar, apenas com fundamento no art. 172 da Lei nº 8.112, de 1990, a concessão de aposentadoria voluntária requerida pelo servidor acusado no curso do processo, salvo a demonstração inequívoca de ter sido ele o único responsável pela demora na realização da fase de instrução processual, impedindo, por consequência, o julgamento pela autoridade competente em prazo razoável.*

Indexação: Processo Administrativo Disciplinar. Prazo legal para conclusão. Extrapolação. Pedido de aposentadoria voluntária. Concessão. Possibilidade.

FUNDAMENTAÇÃO

O enunciado acima encontra amplo apoio na jurisprudência e na doutrina sobre o tema, bem como nos órgãos jurídicos integrantes ou vinculados à Advocacia-Geral da União (PARECER PGFN/CJU/COJPN Nº 1528/2016 e CONCLUSÃO DAD/DEPCONS/PGF/AGU Nº 11/2015, referente ao PARECER nº 205/PGF/SBLB/2007). Nesse sentido, a restrição estabelecida pelo art. 172 da Lei nº 8.112, de 1990, deve ser interpretada de forma harmônica com os prazos estabelecidos nos artigos 152 e 167, da mesma Lei, de forma a atender ao princípio da razoabilidade dos atos da Administração.

Cabe registrar que a concessão de aposentadoria ao servidor, nessas condições, não afasta a possibilidade de sua punição pelos fatos gravíssimos devidamente apurados no curso do processo disciplinar, na forma do art. 127, inciso IV, combinado com o art. 134, ambos da Lei nº 8.112, de 1990.

¹⁷ Relatoria do Procurador da Fazenda Nacional Helio Saraiva Franca (COJED/PGFN).