JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

SERVIDOR PÚBLICO — PENALIDADE — GRADUAÇÃO

— É compulsória a penalidade expulsiva pela infração disciplinar prevista no art. 132 da Lei nº 8.112/90, não cabendo aplicar o princípio de graduação.

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

Parecer nº GQ 183

PARECER

Nº GQ — 183, de 28 de dezembro de 1998.
“Aprovo. Em 28-XII-98”.

(Processo nº 23066.034714/97-31).

PROCESSO Nº 23066.034714/97-31

ORIGEM: Ministério da Educação e do Desporto

ASSUNTO: Graduação de penalidade a ser infligida a servidor público.

Parecer nº GQ — 183

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/WM-28/98, de 17 de dezembro de 1998, da lavra do eminente Consultor da União, Dr. WILSON TELES DE MACÊDO, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.

Brasília, 28 de dezembro de 1998

GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO, Advogado-Geral da União

PARECER Nº AGU/WM-28/98 (Anexo ao Parecer GQ-183)

PROCESSO Nº 23066.034714/97-31

ASSUNTO: Graduação de penalidade a ser infligida a servidor público.

EMENTA: É compulsória a aplicação da penalidade expulsiva, se caracterizada infra-

ção disciplinar antevista no art. 132 da Lei nº 8.112, de 1990.

PARECER

A propósito de irregularidades praticadas durante a execução dos Convênios nºs 17/94, 48/94, 51/94 e 58/96, firmados entre a Universidade Federal da Bahia e o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, referida instituição de ensino apurou a responsabilidade administrativa, por intermédio de processo disciplinar, de que resultou a sugestão, formulada pela comissão de inquérito e acolhida pela Procuradoria Jurídica e pelo Reitor, ambas da aludida Universidade, de que se irrogue ao indiciado a penalidade de demissão, porque apuradas a desídia, a insubordinação grave em serviço e a aplicação irregular de dinheiros públicos, do que divergiu o Ministro de Estado da Educação e do Desporto, ao anuir à proposta de aplicar-se a suspensão por noventa dias, feita pela Consultoria Jurídica, sob a alegação de que as prestações de contas, concernentes aos convênios, “*embora tenham sido apresentadas intempestivamente, foram aprovadas pela Coordenação do FNMA e, ainda, nas declarações da dirigente do Insti-*

tuto de Biologia da Universidade prestadas por ocasião de seu depoimento prestado junto à Comissão, quando relevou o potencial acadêmico do mestre, o que levou-a a mantê-lo na execução dos Convênios, e o fato da regularização da maioria das impropriedades atribuídas ao Professor" (E.M. nº 147/98, de 30/10/98, do Ministro de Estado da Educação e do Desporto).

2. Antecedeu a expedição da Exposição de Motivos nº 147/98 o expediente da Consultoria Jurídica do MEC, intitulado de Encaminhamento nº 111/98, de 15/9/98, em que o dirigente daquela unidade jurídica justifica o abrandamento da penalidade, salientando, para tanto, a "*disposição do Servidor em sanar as irregularidades que lhe foram atribuídas e a aprovação das Prestações de Contas relativas aos supramencionados Convênios. Ressalte-se, ainda, o fato de a Diretora do Instituto de Biologia da UFBA, em seu depoimento constante dos autos, ter reconhecido os bons antecedentes funcionais e a competência do Professor..., o que a levou a mantê-lo na execução do projeto por ele elaborado*".

3. A comissão assim indicou as irregularidades imputadas ao indiciado, no relatório de fls. 401 a 418.

"1. *não consta anuência do Departamento de Zoologia na documentação sobre os convênios 17/94, 48/94 e 51/94;*

2. os indicadores de avaliação previstos nos Projetos dos convênios 48 e 51/94 não refletem correlação com os objetivos pretendidos;

3. O roteiro/questionário de entrevistas realizadas não consta do relatório final dos Convênios 48 e 51, assim como nenhuma interpretação a respeito;

4. resultados de outros Projetos foram incorporados ao relatório dos Convênios 48 e 51 como se fossem produto destes Projetos ou a eles relacionados;

5. os objetivos específicos dos convênios 48 e 51/94 de "conhecer sobre o comportamento da S. fluviatilis na BTS "e de levar ao ensino de 1ª e 2ª graus necessidade de preservação no conhecimento das espécies", respectivamente, não foram atendidos;

6. todo material de divulgação (cartazes e

panfletos) é encabeçado pelo GECET e COBB sem nenhuma menção à UFBA ou a nenhum de seus órgãos não havendo explicitação de suas naturezas institucionais;

7. inexistência originais dos Termos Aditivos e dos Planos de Trabalho referentes aos Convênios 48/94 e 51/94;

8. encaminhamento das prestações de contas, financeira e técnica, ao FNMA dos convênios 48 e 51 com até 22 meses de atraso, fls. 122/125;

9. não alocação da contrapartida relativa ao Convênio nº 48/94;

10. alteração do cronograma de execução constante no Plano de Trabalho do Convênio nº 48/94 sem consultar formalmente o FNMA;

11. aquisição de material e equipamentos, bem assim, pagamento de despesas não relacionadas no Projeto Original dos Convênios 17/94, 48/94, 51/94 e 58/96;

12. viagens a algumas capitais como Fortaleza, Manaus, São Paulo, Rio de Janeiro sem que estivessem previstas nos Projetos integrantes dos Convênios 17/94, 48/94, 51/94 e 58/96;

13. despesas realizadas fora da vigência do Convênio nº 48/94 motivando a glosa pelo FNMA;

14. gastos excessivos com combustível nos Convênios 48/94, 51/94 e 58/96 sem a devida justificativa;

15. Notas Fiscais relativas aos Convênios 17/94, 48/94 e 51/94 sem a identificação do referido Convênio;

16. os objetivos indicados no relatório técnico do Convênio 17/94 diferem dos objetivos do Projeto;

17. limite de gastos por elemento em desacordo com o Plano de Trabalho do Convênio 17/94;

18. não consta qualquer informação no relatório do Convênio 17/94 que se possa relacionar ao Plano de Manejo, ordenamento espacial bem como qualquer mapa pertinente;

19. processo de concessão de adiantamento relativo ao convênio 58/96, pendente de comprovação".

4. Em fase posterior do relatório final, o colegiado adita essas transgressões, *verbis*:

a) na gestão da execução dos aludidos con-

vênios “o indiciado não cumpriu as normas regulamentares da instituição e — este fato é citado porque o próprio inquérito dele resulta — do FNMA” (p. 13);

b) o “indiciado não obedeceu as ordens superiores — agiu de modo independente, desconhecendo as ordens provenientes da chefia do Departamento e, já agora, no curso do inquérito, se recusou a entregar os documentos solicitados pela Comissão, dificultou a entrega dos bens adquiridos com os recursos dos convênios (barco, automóvel) e nunca se afastou, apesar da indicação de novo coordenador, da execução de convênio remanescente”, na condição de coordenador de fato (pp. 13 e 14);

c) os relatórios da execução dos convênios foram apresentados ao FNMA com atraso de 22 meses e houve negligência em relação à coordenação desses acordos (p. 14).

5. Com o fito de demonstrar a razoabilidade de sua proposta de expulsão do indiciado, o colegiado sintetizou as repercussões das infrações supra, ao realçar que as faltas disciplinares “concorreram de forma objetiva para inscrição da UFBA no Cadastro de Inadimplentes da União, tendo todo o seu crédito orçamentário/financeiro suspenso em função das irregularidades ocorridas na coordenação dos Convênios 048/94 e 051/94 causando grandes prejuízos ao cotidiano acadêmico, como também constrangimento ao ver o nome da Universidade envolvido em fato de tamanha gravidade. Fato este que obrigou a UFBA a devolver ao FNMA parte dos recursos repassados para execução dos referidos Convênios, para suprir aos que foram aplicados irregularmente pelo Indiciado. Obrigada a reparar o dano, como foi, a UFBA processou a devolução a cujo valor total soma 68.727.5066 UFIR, o que corresponde nesta data a R\$ 62.597,02 (sessenta e dois mil, quinhentos e noventa e sete reais e dois centavos). Só assim o nome da UFBA foi retirado do CADIM; em seguida, em nível do FNMA, as contas foram aprovadas — até porque e tão-somente o órgão financiador foi ressarcido financeiramente —, estando, pois, no aguardo do referendo do Tribunal de Contas da União, o que não isenta o indiciado da

responsabilidade pela infração cometida” (fls. 12 e 13 do relatório final).

6. A Casa Civil da Presidência da República entendeu que a autoridade julgadora deverá acolher a conclusão da comissão processante, por força do art. 168 da Lei nº 8.112, de 1990, tendo em vista que ela guarda conformidade com as provas dos autos e o indiciado já foi punido, de maneira disciplinar, com advertência (Nota nº 4101/98-SAJ/PR-JM, de 16/11/98).

II

7. Apurada a falta a que a Lei nº 8.112, de 1990, arts. 129, 130, 132, 134 e 135, comina a aplicação de penalidade, esta medida passa a constituir dever indeclinável, em decorrência do caráter de norma imperativa de que se revestem esses dispositivos. Impõe-se a aplicação sem qualquer margem de discricionariedade de que possa valer-se a autoridade administrativa para omitir-se nesse mister. Afira-se o caráter peremptório desses preceptivos, *ipsis litteris*:

“Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII, e de inobservância de dever funcional prevista em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.

§ 1º Será punido com suspensão de até 15 (quinze) dias o servidor que, injustificadamente, recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação.

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

VI — insubordinação grave em serviço;

VIII — aplicação irregular de dinheiros públicos;

XIII — transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117” (O inciso XV do art. 117 veda ao servidor que proceda de forma desidiosa).

Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

Art. 135. A destituição de cargo em comissão exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão.

Parágrafo único. Constatada a hipótese de que trata este artigo, a exoneração efetuada nos termos do art. 35 será convertida em destituição de cargo em comissão.” (Gri-fou-se).

8. Esse poder é obrigatoriamente desempenhado pela autoridade julgadora do processo disciplinar, no prazo de vinte dias (v. o art. 167 da Lei nº 8.112).

9. Houve-se com propriedade Hely Lopes Meirelles, ao expor sua opinião a respeito da inflição de penalidade:

“A responsabilidade dos servidores públicos é dever genérico da Administração e específico de todo chefe, em relação a seus subordinados.

No campo do Direito Administrativo esse dever de responsabilização foi erigido em obrigação legal, e, mais que isso, em crime funcional, quando relegado elo superior hierárquico, assumindo a forma de condescendência crimonosa (CP, art. 320). E sobejam razões para esse vigor, uma vez que tanto lesa a Administração a infração do subordinado como a tolerância do chefe pela falta cometida, o que é um estímulo para o cometimento de novas infrações” (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Ed. Malheiros, 20ª ed., 1995, p. 416).

10. Ainda que assim não se entendesse, apenas para argumentar, cogita-se, apenas, da graduação da penalidade a ser aplicada, sendo que as infrações praticadas pelo indiciado são graves e numerosas. Na espécie, a demissão é mera e inevitável decorrência das regras

inseridas na Lei nº 8.112, inclusive o art. 168, cuja preceituação consiste em acolher-se o relatório da comissão, em sendo considerado consentâneo com as provas coletadas, aspecto de que se não diverge nos autos.

11. A incidência do art. 128 da Lei nº 8.112 é adstrita aos tipos das condutas delituosas dos servidores indiciados, ligados aos deveres e proibições, os quais não impedem a aplicação de penas mais severas que as previstas em lei, como regra geral (arts. 129 e 130 da Lei nº 8.112), ante a gravidade da infração e as circunstâncias agravantes. A autoridade julgadora possui o poder de agravar a apenação do servidor faltoso, pois na *“aplicação da penalidade 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 Lei prescreve à autoridade que, na oportunidade do julgamento, observe esses aspectos, todavia, *só e só*, para, num juízo de valor, *graduar* a penalidade. Extrapolaria o sentido e o alcance do regramento da matéria considerar esses aspectos com o objetivo de amenizar indevidamente a punição.

12. Autoriza pena mais grave que a advertência, com o seguinte jaez, o próprio art. 129 da Lei nº 8.112:

“Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII, e de inobservância de dever funcional previsto em lei regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave”; (Destacou-se).

13. Assim Ivan Barbosa Rigolin expressou sua opinião a respeito da inteligência do transcrito art. 129, *verbis*:

“Prescreve ainda o artigo que, caso deixe de observar dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, será o servidor advertido, quando aquela falta não determine imposição de penalidade mais grave. Quem decide se cabe ou não pena mais grave é evidentemente a Administração, por suas autoridades competentes a cada caso, e conforme o critério estabelecido no art. 128” (Comentários ao Regime Único dos Servido-

res Públicos Civis, São Paulo: Ed. Saraiva, 1992, p. 220).

14. A regra contida no art. 128, aludido no item anterior, induziu Rígin à meditação de que a “*gravidade de infração cometida pelo servidor tem relação direta com os danos que dela provenham para o serviço público, uma vez que tentativas infracionais de que não redundem prejuízos para a Administração não podem, evidentemente, ser penalizadas com a mesma virulência que aquelas exitosas, as quais efetivamente a lesaram. Levam-se em conta também, para aquilatar a penalidade mais adequada a cada infração cometida, circunstâncias que agravem ou que atenuem a punibilidade do servidor infrator, sem cujo exame não poderia restar justa e imparcial a aplicação de qualquer penalidade... Apenas*

do necessário exame conjunto e do confronto de todos esses elementos poderá a Administração enquadrar seu servidor em algum tipo penal da L. 8.112, bem como ter os primeiros parâmetros ao procedimento punitivo que lhe deve aplicar”. (Op. cit., pp. 219/220).

III

15. Exsurge do exposto e do contexto do processo a desvinculação do indiciado do Serviço Público, por imposição do art. 132 da Lei nº 8.112, de 1990.

Sub censura.

Brasília, 17 de dezembro de 1998

WILSON TELES DE MACÊDO

Consultor da União