



Estabilidade de servidor público não é garantia de impunidade

11/11/2012

A estabilidade no emprego é o sonho de milhares de trabalhadores que batalham por uma vaga no serviço público. A garantia protege o servidor de pressões hierárquicas e políticas. Resguarda também a própria administração, assegurando a continuidade dos serviços.

As críticas à estabilidade funcional são inúmeras. Muitos acreditam que ela favorece a baixa qualidade do serviço público, uma vez que o servidor estável não teria compromisso com produtividade e eficiência. Contudo, a própria legislação traz uma série de deveres e proibições que, se não observados, geram punição. Da simples advertência à demissão, tudo depende da natureza e da gravidade da infração, do dano causado, das circunstâncias e dos antecedentes funcionais.

Em 2011, a administração pública federal aplicou 564 punições administrativas expulsivas do serviço público. Foram 469 demissões, 38 cassações de aposentadoria e 57 destituições. Até setembro de 2012, foram mais 394 expulsões. Desde 2003, quando a Controladoria Geral da União (CGU) começou a registrar os dados, foram aplicadas 3.927 penalidades máximas.

De acordo com o relatório da CGU, entre 2003 e 2011, quase 32% das punições foram aplicadas por uso indevido do cargo público e 19% por improbidade administrativa. Abandono de cargo (falta injustificada por mais de 30 dias consecutivos) motivou 8,6% das expulsões, seguido de recebimento de propina (5,5%) e desídia (4,8%), que é desleixo, negligência ou descaso com o trabalho. Os outros 30% saíram por motivos variados, como acumulação ilegal de cargos, aplicação irregular de dinheiro público e dilapidação de patrimônio.

Legislação

O artigo 41 da Constituição Federal (CF) estabelece que o servidor é estável após três anos de exercício no cargo. A partir daí, só pode perder o emprego em três hipóteses: por decisão judicial transitada em julgado, após processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa e mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

A Lei 8.112/90 – Estatuto do Servidor – traz no artigo 116 os deveres dos servidores públicos, e no artigo 117 lista as proibições. As penalidades, no artigo 127, são seis: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e de função comissionada. Já o artigo 132 estabelece os casos em que deve ser aplicada a pena de demissão.

O servidor que descumprir seus deveres ou violar as proibições pode ser punido administrativamente, por meio de Processo Administrativo Disciplinar (PAD). Geralmente, quem é punido nessa esfera recorre ao Judiciário, principalmente quando aplicadas as penas mais graves, que são demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Na administração federal, as demissões são efetivadas com a publicação de portaria assinada pelo ministro de estado ao qual está subordinado o órgão do servidor. O ato do ministro é contestado no STJ por meio de mandado de segurança. A competência para julgar esses processos é atualmente da Primeira Seção, especializada em direito público.

Até abril de 2010, tais casos competiam à Terceira Seção, especializada em matéria penal, que também julgavam questões relativas a servidores públicos. Para conter a sobrecarga de processos no colegiado penal, o regimento interno foi alterado, mas a Terceira Seção permaneceu com os casos que já haviam sido distribuídos antes da mudança.

Só este ano, o STJ julgou quase cem processos de servidores contra demissões aplicadas pela administração. Confira as principais decisões.

Demissão obrigatória

A 1ª Seção consolidou o entendimento de que "a administração pública, quando se depara 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 se tratar de ato vinculado" – ou seja, é obrigada a demitir.

Com base nessa tese, a Seção manteve a demissão de agentes administrativos do Ministério da Fazenda. Eles permitiram o pagamento irregular de valores retroativos a aposentados em processos fraudulentos, inclusive com falsificação de assinaturas e de portarias.

Eles alegaram falta de proporcionalidade e razoabilidade na punição, e inexistência de prejuízo ao erário. Para a maioria dos ministros, o prejuízo é evidente, porque os valores indevidos foram pagos e não retornaram aos cofres públicos. Entenderam que ficou comprovada a gravidade das condutas apuradas e que a pena de demissão foi adequadamente aplicada.

Nesse caso, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho ficou vencido. Ele concedia a segurança para reintegração dos demitidos, permitindo a aplicação de pena menos severa. O ministro considerou que os servidores tinham mais de 34 anos de serviço público sem punição administrativa anterior (MS 12.200).

Improbidade administrativa

A 1ª Seção decidiu que é possível condenar servidor à cassação de aposentadoria em PAD por fato previsto na Lei de Improbidade Administrativa (LIA – Lei 8.429/92). Para a maioria dos ministros, não há incompatibilidade entre o artigo 20 da LIA e os artigos 127 e 132 da Lei 8.112.

Com esse entendimento, a Seção manteve a cassação de aposentadoria de ex-auditor fiscal da Receita Federal, condenado em PAD por deixar de lançar tributos em benefício de diversas empresas. Inicialmente, a comissão impôs a pena de demissão do servidor.

Como ele aposentou-se antes da conclusão do PAD, houve retificação do ato para cassar a aposentadoria. De acordo com o artigo 134 da Lei 8.112, "será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão".

O ministro Herman Benjamin, relator do caso, destacou que o artigo 132, inciso IV, do Estatuto do Servidor prevê a pena de demissão para servidores que tenham incidido em improbidade administrativa. “A redação é anterior à atual Lei 8.429, mas está distante de significar ausência de tipicidade da conduta”, afirmou no voto.

Segundo Benjamin, da interpretação sistemática do artigo 20 da LIA, combinado com os artigos 37 e 41 da Constituição e a Lei 8.112, conclui-se que não foi abolido nenhum dispositivo legal que estabeleça pena de demissão. “É inconcebível que uma lei redigida para coibir com maior rigor a improbidade administrativa no nosso país tenha terminado por enfraquecer sua perquirição”, analisou.

“O artigo 20 não está dizendo que é só por sentença transitada em julgado que se pode demitir. O que ele está dizendo é que a pena de demissão imposta numa ação de improbidade só se efetiva depois do trânsito em julgado”, complementou o ministro Teori Zavascki (MS 16.418).

Pena mais grave

O servidor público pode sofrer pena ainda mais grave do que a sugerida por comissão disciplinar. A 3ª Seção manteve pena de demissão a ex-servidor da Previdência Social, apesar de a comissão de processo disciplinar ter sugerido a aplicação de 90 dias de suspensão. Seguindo voto do relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, a Seção reconheceu que a imposição da pena mais grave pelo ministro de estado foi fundamentada na existência de dolo por parte do ex-servidor e na gravidade da infração.

No caso, um técnico do seguro social foi apontado em operação da Polícia Federal como envolvido em irregularidades na concessão de benefícios previdenciários. A comissão disciplinar concluiu pela responsabilidade do servidor e sugeriu a pena de suspensão. No entanto, a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social concluiu que deveria ser aplicada a pena de demissão.

Ao analisar mandado de segurança do ex-servidor, o ministro Bellizze constatou que o ministro de estado nada mais fez do que aplicar a previsão contida no artigo 168 da Lei 8.112, segundo o qual, “quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade” (MS 14.856).

Punição cumprida e depois agravada

Em outro caso, um analista ambiental contestou sua demissão após o cumprimento de punição imposta anteriormente pelo mesmo fato. O PAD que apurou a prática de concessões irregulares de licenças e autorizações ambientais aplicou suspensão de 75 dias, depois convertida em multa. Após o pagamento, a CGU entendeu que era caso de demissão e determinou a substituição da pena.

Nessas situações, a 3ª Seção entende que, após o encerramento do PAD, não é possível agravar a penalidade imposta, mesmo que a sanção aplicada não esteja em conformidade com a lei ou norma interna. Essa posição tem amparo na Súmula 19 do Supremo Tribunal Federal, que não admite segunda punição de servidor público, decorrente do mesmo processo em que se baseou a primeira.

Além disso, o STJ entende que o PAD só pode ser anulado quando for constatada a ocorrência de vício insanável, ou revisto quando apresentados fatos novos ou circunstâncias posteriores que justifiquem a inocência do servidor punido ou a inadequação da penalidade, que não pode ser agravada. Assim, o analista ambiental foi reconduzido ao cargo (MS 10.950).

PAD contra ex-servidor

A administração pública é obrigada a apurar, por meio de sindicância ou PAD, a responsabilidade civil-administrativa de servidor resultante de sua atuação no exercício do cargo. Caso não o faça, a autoridade competente comete o crime de “condescendência criminosa”, tipificado no artigo 320 do Código Penal.

Com base nessa regra, a 3ª Seção entende que a necessidade de apuração de irregularidades não exclui ex-servidor, que pode ser investigado administrativamente por condutas praticadas quando exerceu o cargo público. Embora não seja mais possível aplicar pena administrativa, a apuração pode ter outros desdobramentos, como remessa de relatório ao Ministério Público para eventual propositura de ação penal ou ação de reparação de danos civis, por exemplo.

Por essa razão, a Seção manteve um PAD instaurado em 2008 contra um procurador federal demitido em 2002. Ele alegou que, sendo ex-servidor, não poderia ser alvo de investigação administrativa. Mas o argumento foi rejeitado (MS 13.916).

Imparcialidade

O servidor que responde a um PAD tem a garantia de imparcialidade dos integrantes da comissão processante. Outro servidor que realizou a sindicância para apurar os fatos ilícitos e emitiu juízo sobre a possível responsabilidade do investigado não pode determinar a instauração do processo e aprovar seu relatório final.

Com esse entendimento, a 3ª Seção anulou, desde sua instauração, um PAD que havia concluído pela demissão de auditor fiscal da Receita Federal. Os ministros não aceitaram que o mesmo servidor destacado para realização da sindicância tivesse instaurado o processo, designado a comissão e aprovado seu relatório final.

Os ministros consideraram que a instauração do PAD envolve, ainda que em caráter preliminar, juízo de admissibilidade, em que é verificada a existência de indícios suficientes da ocorrência de transgressão funcional. Por isso, a legislação traz diversos dispositivos que rejeitam a participação de quem está pessoalmente envolvido nos fatos, comprometendo a imparcialidade da atuação administrativa (MS 15.107).

Proporcionalidade da pena

Uma juíza instaurou processo disciplinar contra um escrivão devido ao arquivamento irregular de 48 cartas precatórias, ocorrido em 1991. A publicação da portaria que o demitiu foi publicada mais de dez anos após o ato de suposta desídia.

Como o crime cometido era de prevaricação, com pena de um ano de detenção, a 2ª Turma entendeu que a pretensão punitiva já estava prescrita. Segundo o artigo 109, inciso V, do Código Penal, ocorre a prescrição da pretensão punitiva em quatro anos quando a pena máxima for de um ano ou, sendo superior, não excede a dois anos.



Além disso, os ministros consideraram “anormal e inadequada” a penalidade de demissão imposta a um servidor com 35 anos de serviços prestados. Conforme o apurado, ele teria deixado de praticar ato de ofício em 1991, consistente em não providenciar os atos que lhe competiam por dever nas respectivas precatórias, só para evitar gastos como despesas de correio. Essa conduta não está entre as hipóteses para as quais a lei prevê a pena de demissão (RMS 27.632). *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

MS 12200 MS 16418 MS 14856 MS 10950 MS 13916 MS 15107 RMS 27632

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-nov-11/estabilidade-servidor-publico-nao-garantia-impunidade/>