

RELATÓRIO APRESENTADO NA 15ª REUNIÃO DA COMISSÃO DE COORDENAÇÃO DE CORREIÇÃO

TEMA: *“Inexistência de infração disciplinar decorrente de realização de denúncia por servidor público diretamente ao órgão central de correição”.*

I - CONTEXTO

Preambularmente, passo à contextualização da discussão do referido tema.

Quando ainda ocupava o cargo de Corregedora Setorial da Área de Meio Ambiente, deparei-me com duas situações em que servidores tiveram procedimentos disciplinares contra si instaurados, por terem levado ao conhecimento da CGU (CRG e SFC) irregularidades das quais tiveram ciência em razão do cargo.

Posteriormente, o tema foi levantado num GT para Assessoramento em Matéria Disciplinar, capitaneado pela Consultoria-Geral da União (AGU), do qual participei e, pelo interesse que a matéria me despertara anteriormente, relatei o Enunciado pertinente. O tema para essa CCC foi sugerido em decorrência desse contexto.

Ocorre que o GT para Assessoramento em Matéria Disciplinar tinha por foco uniformizar questões verificadas pelas Consultorias Jurídicas, no momento em que vão proferir os pareceres de assessoramento ao julgamento, efetivado pelo Ministro de Estado.

Foi com fulcro nos casos concretos verificados, nas discussões e no estudo do tema efetuados no GT que propus que se trouxesse a mesma questão para a CCC. Notadamente porque o GT mencionado anteriormente objetiva direcionar e harmonizar a atuação de advogados públicos, ao passo que a CCC tem por objetivo a uniformização de matéria disciplinar e a orientação no âmbito do SISCOR, e ambos, assessoramento jurídico e unidades de correição, não podem ter sua atuação dissociada.

Assim explanado, cumpre examinar se é possível ou recomendável que se tenha uma orientação para as unidades de correição a respeito do tema. Vejamos.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dispõe em seu artigo 116, inciso VI (com nova redação dada pela Lei nº 12.527, de 2011, a chamada Lei de Acesso a Informação – LAI) e no inciso XII e parágrafo único do mesmo dispositivo:

Art. 116. São deveres do servidor:

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; (Redação dada pela Lei nº 12.527, de 2011)

(...)

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa.

De outro lado, o artigo 126-A da Lei nº 8.112/90, também com novel redação conferida pela Lei nº 12.527/2011, esclarece que:

Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

A nova redação conferida ao artigo 126-A da Lei nº 8.112/90, por um lado, protege o servidor que exerce seu dever de informar as irregularidades que tiver conhecimento em razão do cargo, asseverando que ele, servidor, não será responsabilizado civil, penal ou administrativamente por essa atuação. Todavia, por outro, reforçou uma dúvida que já existia em face da redação conferida ao artigo 116, inciso VI do mesmo diploma legal: e se o servidor levar ao conhecimento de autoridade de órgão diverso ao que é vinculado, mas competente para apurar a irregularidade, ainda que não haja envolvimento da chefia imediata? Esse servidor deve responder por essa quebra de hierarquia?

O GT para Assessoramento em Matéria Disciplinar da AGU tentou esclarecer a questão, no que se refere ao julgamento de Processo Administrativo Disciplinar, assim dispendo em seu Enunciado nº 13:

Enunciado nº 13:

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.

Na oportunidade em que relatei o enunciado frente o GT, esclareci na fundamentação que:

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, 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 desse dispositivo. 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.

Assim, da mesma forma, o interesse público de apurar deve ser privilegiado em face da dicção legal que impõe ser dever do servidor obedecer à 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”.

Ademais, a citada Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção estabelece ainda:

“Artigo 33

Proteção aos denunciantes

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

(...)

Artigo 36

Autoridades especializadas

Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, se certificará de que dispõe de um ou mais órgãos ou pessoas especializadas na luta contra a corrupção mediante a aplicação coercitiva da lei. Esse(s) órgão(s) ou essa(s) pessoa(s) gozarão da independência necessária, conforme os princípios fundamentais do ordenamento jurídico do Estado Parte, para que possam desempenhar suas funções com eficácia e sem pressões indevidas. Deverá proporcionar-se a essas pessoas ou ao pessoal desse(s) órgão(s) formação adequada e recursos suficientes para o desempenho de suas funções”.

Note-se que a Convenção destaca a proteção a pessoas que denunciem “ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis”. Não se fala em autoridade superior e sim, autoridade competente. *Mutatis mutandi*, a denúncia formulada frente a autoridades/órgãos de controle reveste-se dessa competência mencionada pela Convenção. O artigo 36 do mesmo diploma reforça a possibilidade de denunciar frente a autoridades diversas ao pugnar pela existência “de um ou mais órgãos ou pessoas especializadas na luta contra a corrupção mediante a aplicação coercitiva da lei”.

Ainda com base no disposto pela convenção, apenas responderia disciplinarmente o servidor denunciante em caso de indícios de má-fé, de utilização da denúncia visando prejudicar indevidamente o denunciado. Mas tal também ocorreria se o denunciante vil tivesse utilizado a via hierárquica. Nesse sentido o Manual de PAD da CGU anota:

“Repise-se a necessidade de cautela no exercício da representação, pois o mau uso dessa prerrogativa pode incorrer em desvio de finalidade – porquanto represente mera perseguição pessoal –, capitulando no ilícito administrativo de descumprimento ao dever de lealdade.

Nesta hipótese, a comissão deve envidar todos os esforços no sentido de comprovar a má-fé do servidor cuja representação determinou real ou potencial prejuízo a terceiros, antes de impor-lhe sanção com fundamento neste fato isolado. Tal medida se impõe em vista da possibilidade de reparação penal ou civil em face do servidor causador de prejuízo a terceiros face à representação infundada”.

Assim, no mesmo sentido já manifestado pelo GT-AGU para assessoramento em matéria disciplinar, proponho a prolação de manifestação dessa CCC favorável à proteção do servidor que representa aos órgãos de controle (e não apenas ao órgão central de correição), ainda que não obedecida a via hierárquica.

CHRISTIANE DE CASTRO GUSMÃO