

A lesão *culposa* aos cofres públicos não é punível com demissão.

REFERÊNCIA

E.F., arts. 205, 207, VIII e 209

COLEPE, procs. 2.967/68 e 7.365/69

FONTE:

E.F. (L. 1.711, 28/10/52)

Art. 205 (ver transcrição referente à formulação nº 29)

Art. 207, VIII e 209 (ver transcrição referente à formulação nº 19)

COLEPE, proc. 2.967/68

Lesão aos cofres públicos. Ilícito disciplinar gravíssimo que somente se configura em forma dolosa. A lesão culposa constitui apenas falta grave, punível com suspensão.

Transgressão disciplinar. A quem cabe o ônus da prova.

Inquérito administrativo que não apurou a autoria de infração disciplinar gravíssima não pode fundamentar demissão a bem do serviço público.

PARECER

No presente processo, que o Gabinete Civil da Presidência da República submete a exame do DASP, propõe o Ministério dos Transportes a demissão, a bem do serviço público, de dois funcionários do respectivo Quadro Extinto — Parte X (Estrada de Ferro Bahia e Minas) —, como incursos nos arts. 207, VIII, e 209 do Estatuto dos Funcionários, um deles «por lesão ao patrimônio nacional (*sic*) consistente no inexplicável desaparecimento de parte de numerário destinado a pagamento de servidores, quando, no trem pagador da Estrada, auxiliava o respectivo pagador, bem como por retenção indevida de parte de numerário destinado ao mesmo fim e pelo qual era responsável direto» e o outro «por lesão ao patrimônio nacional (*sic*) consistente no inexplicável desaparecimento de parte do numerário pelo qual era responsável direto, quando, no trem pagador da Estrada, efetuava pagamentos ao longo da linha, auxiliado por outro servidor».

2. Solicita, ainda, a mencionada Secretaria de Estado, autorização para aplicar, na esfera ministerial, a um terceiro servidor, «a pena de suspensão por trinta dias, de acordo com o art. 205, combinado com o art. 202, também da Lei nº 1.711, por falta grave, consistente na infração do art. 194, item VI, da mesma lei, visto ter deixado de fazer a fiscalização que lhe competia quando chefiava a Tesouraria da Estrada».

3. O inquérito foi instaurado em 19/10/1964, de modo que, a esta altura, já não se poderia infligir a pena de suspensão, face ao que reza o art. 213, inciso I, do E.F.

4. Além disso, cumpre assinalar que, tanto o Departamento Jurídico da Rede Ferroviária Federal S.A. (fls. 311/313) quanto o Departamento de Administração do Ministério dos Transportes (fls. 25/27 do apenso) reputam *não apurada a autoria do ilícito principal*, divergindo apenas no atinente às conseqüências de semelhante constatação, que, para o primeiro, consistiriam em se aguardarem os resultados do inquérito policial e do subsequente procedimento criminal, enquanto, para o segundo, consistem em demitirem-se, assim mesmo, os indiciados.

5. Lê-se, com efeito, no parecer do Dr. Luiz Pereira de Souza (folhas 311/313):

«Relativamente à aplicação das penalidades administrativas, entendo que, com relação aos dois principais im-

plicados, José de Souza e Sinval Soares Leal, seria aconselhável que se aguardasse a decisão da Justiça a respeito, já que não ficou caracterizado, no processo, qual o autor do ilícito penal» (Grifei).

6. Enquanto isso, o Dr. Luiz de Lima Cardoso, digníssimo Diretor-Geral do Departamento de Administração do Ministério, preleciona (fls. 25/27 do apenso):

«Isto posto, cumpre a este D.A. esclarecer que procedem, apenas em parte, os reparos opostos pelo Departamento Jurídico da RFFSA ao inquérito ora em exame, pois é fato que a prova colhida não é bastante para determinar a autoria do ilícito.

Todavia inexistente, no caso em debate, necessidade de comprovação da autoria do ilícito, desde que, consoante o disposto no art. 199 do E.F.:

«A responsabilidade administrativa resulta de atos ou omissões praticadas no desempenho do cargo ou função».

... embora não provada a autoria, mas sendo fato incontestável que os indiciados José de Souza e Sinval Soares Leal, por ação ou omissão, deram causa ao resultado, forçoso é concluir pela culpa *stricto sensu* de ambos.

Note-se que a *involuntariedade* do evento, para o efeito de deixar de enquadrar os indiciados no citado item VIII do art. 207, do E.F., não deve ser levada em conta, «pois o referido item está redigido de modo taxativo, sem entrar em consideração quanto ao dolo ou a culpa eventuais», conforme entendeu o DASP no Parecer emitido no Processo nº 3.039/56 e publicado no D.O. de 26/9/56, pág. 18.290 (*Apud* Pinto Pessoa «Manual dos Servidores do Estado», 11ª edição, pág. 937).

Finalmente, convém esclarecer que o processo não apresenta vícios insanáveis, tendo os indiciados feito uso do amplo direito de defesa que lhes está assegurado, para o que solicitaram acareação (fl. 208), apresentaram rol de testemunhas (fls. 216, 222 e 227) e, finalmente, produziram defesas escritas (fls. 268/9, 271/3 e 274), as

quais, entretanto, não conseguiram elidir as faltas de que são acusados.» (Grifei).

7. Se bem entendi, o Dr. Luiz de Lima Cardoso defende, em tema de Direito Disciplinar, a tese da *responsabilidade* sem culpa, que, até hoje, só vi aceita em Direito das Obrigações. Pois não assevera S. S^a que a própria «*involuntariedade* do evento» não impede a punição do servidor a quem a Administração haja por bem responsabilizar por ilícito de que não foi provada a autoria?

8. Vejo, também, no respeitável despacho do Senhor Diretor-Geral do D.A. do Ministério, a assertiva de que os servidores devem ser demitidos a bem do serviço público por não terem conseguido provar a própria inocência.

9. Trata-se, ao parecer, de injustificável inversão do *onus probandi*.

10. Quanto à opinião, manifestada por este Departamento em 1956, de que o dolo não é essencial à caracterização do ilícito disciplinar gravíssimo «lesão aos cofres públicos», afigura-se-me discutível, eis que não se justifica, face à lógica e face ao Direito, a equiparação de uma lesão porventura ínfima e culposa a outra acaso considerável e deliberada, para o fim de se infligir aos autores de ambas a mesma pena implacável de demissão qualificada.

11. A meu ver, a lesão aos cofres públicos só deverá implicar em demissão a bem do serviço público quando indubitavelmente dolosa e, por conseguinte, evidenciadora de desonestidade. Seria, *data venia*, um absurdo demitir-se com a nota infamante o servidor que apenas procedeu com imprudência, negligência ou imperícia.

12. Sem dúvida, em se tratando de responsável por valores públicos, a ação ou omissão culposas de que decorra prejuízo para o Erário são inesculpáveis e configuram *falta grave*; nunca, entretanto, ao parecer, a *falta gravíssima* a que aludem os arts. 207, inciso VIII, e 209 do Estatuto.

13. No caso dos autos («inexplicável desaparecimento de parte de numerário destinado ao pagamento de servidores»), ao que informam os doutos pré-opinantes, não foi, sequer, individualizada a culpa, de modo que não vejo como se possa demitir, com base naquele fato «*inexplicável*», servidores que são apenas *suspeitos* de se haverem apropriado dos dinheiros públicos.

14. Pretender-se-ia, um tanto salomonicamente (no mau sentido), resuscitar os critérios do D.C.T., já devidamente invalidados pela douda Consultoria Jurídica do DASP (cfr. Parecer do Dr. Clencio da Silva Duarte, in *Diário Oficial* de 12/3/1958, p. 5.001), ainda com a agravante de que, ali, a responsabilização indiscriminada era apenas de natureza civil, enquanto aqui se trata de responsabilidade disciplinar?

15. Em virtude do exposto e do mais que do processo consta, entendo:

- a) que a demissão de Sinval Soares Leal deverá fundar-se unicamente no fato que a exposição de motivos descreve, *in verbis*: «... foi encontrado em alcance na importância, já reposta, de Cr\$ 201.691,30 (atualmente NCr\$ 201,69), proveniente de saldo de numerário recebido para efetuar pagamentos a servidores da Estrada, do qual não prestou contas no prazo legal»;
- b) que, pelo fato, não devidamente apurado, do «inexplicável desaparecimento» de outra quantia destinada a pagamento de servidores não poderá decretar-se, por enquanto, a demissão de ninguém;
- c) que, na hipótese de o inquérito policial também não haver apontado o culpado por esse último fato, a Administração deverá prosseguir nas investigações; e
- d) que deverá constar dos assentamentos funcionais de Geraldo Sebastião Tanure a anotação de que praticou o fato ilícito descrito na letra c do item 1 da Exposição de Motivos do Senhor Ministro, mas deixa de ser punido em virtude de prescrição.

Brasília, em 20 de junho de 1968. — Alcindo Noletto Rodrigues, Assistente Jurídico.

É bem verdade que a lesão aos cofres públicos (ilícito disciplinar) (art. 207, VIII, do E.F.) corresponde ao crime de peculato (ilícito penal) (art. 312 do Código Penal). Como existe o *ictus* do peculato culposo (art. 312, § 2º, *ibidem*), poder-se-ia, *ad argumentandum*, demitir, mesmo a bem do serviço público, o culpado de uma lesão dos cofres públicos. Isso em tese. Todavia, na esfera judiciária, a pena aplicável ao peculatório doloso é muito mais grave (reclusão de dois a doze anos) do que a infligível ao peculatório culposo (detenção de três meses a um ano). E no Direito Disciplinar pátrio não existe gradação na pena de demissão; a menos que o E.F. dispusesse que a incompatibilidade com o serviço público durasse, por exemplo, um, dois, quatro, cinco ou dez anos, conforme a gravidade do ilícito. Então a forma menos injusta, a nosso ver, seria, de fato, a preconizada no parecer retro: na lesão dolosa dos cofres públicos se aplica a demissão qualificada, e na culposa, a suspensão por falta grave. Quanto à punição de funcionários sem estar provada a autoria do delito, estamos de pleno acordo com o parecer retro. Parece-nos que, principalmente agora, quando uma Divisão Jurídica se encarrega do estudo e solução das questões disciplinares, se torna imprescindível imprimirmos mais juridicidade aos pro-

cessos administrativos. O motivo principal dos feitos disciplinares é, parece-nos, *apurar a autoria e a co-autoria* dos ilícitos. Se não fosse assim, bastaria, a nosso ver, logo demitir, sem apuração, o funcionário de cujo setor por que se responsabilize, haja desaparecido numerário ou qualquer utilidade.

À consideração superior.

Em 20 de junho de 1968. — *Alberto da Cruz Bonfim*,
Assistente Jurídico — Chefe da SRD.

De acordo. À consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 25 de junho de 1968. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor-
Geral.

Brasília, em 25 de junho de 1968. — *Paulo Cesar Cataldo*,
Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.

COLEPE, proc. 7.365/69

Somente a forma dolosa do ilícito disciplinar descrito no art. 207, item VIII, da Lei nº 1.711, de 1952, rende ensejo à demissão do agente.

PARECER

Propõe o Ministério dos Transportes a demissão qualificada de Edgard de Souza Dias do cargo de Mecânico Operador, nível 8, do respectivo Quadro de Pessoal Extinto — Parte Especial (Estrada de Ferro Tocantins) — como incurso nos artigos 207, VIII e X, e 209 da Lei nº 1.711, de 1952,

«Por haver negligenciado no cumprimento do dever, dando ensejo a que fosse desviado um micrômetro de propriedade da Estrada de Ferro Tocantins e exercido, ilegalmente, encargos de procurador da Prefeitura Municipal de Baião».

O processo disciplinar, instaurado em 5/6/1968 (cfr. f. 4) e concluído em 2 de agosto subsequente (cfr. f. 97) não exhibe nenhum vício suscetível de lhe acarretar a nulidade.

3. Quer-me parecer, entretanto, que o primeiro fato descrito na parte final do projeto de decreto apresentado pelo Ministério dos Transportes não justifica a imposição da gravíssima penalidade de que tratam os artigos 207, inciso VIII e 200 do E.F.

4. Se o processo tivesse apurado o cometimento de desvio da coisa por parte do próprio acusado, e em forma dolosa, não haveria dúvida quanto à incidência das mencionadas normas. O contribuir, entretanto, por negligência, para que outrem praticasse o desvio, não pode, *data venia*, render ensejo à inflição de pena por natureza reservada a fatos caracterizadores de manifesta improbidade.

5. Pela demissão, por conseguinte, apenas em razão do outro fato e, pois, na forma dos artigos 195, item IX, e 202, item X, do Estatuto dos Funcionários.

Brasília, 27 de outubro de 1969. — *Alcindo Noletto Rodrigues*, Assistente Jurídico.

De acordo. À consideração superior.

Brasília, 29 de outubro de 1969. — *Alberto da Cruz Bonfim*, Assistente Jurídico, Chefe da SRD.

De acordo. Submeto à consideração do Senhor Diretor.

Brasília, em 30 de outubro de 1969. — *Myriam Sampaio Lofrano*, Chefe do SRLF.

Aprovo o parecer, usando da competência que me foi delegada pela Portaria nº 203, de 15/5/69, publicada no D.O. de 16 subsequente.

Submeto à consideração do Senhor Diretor-Geral.

Brasília, em 30 de outubro de 1969. — *Waldyr dos Santos*, Diretor da Divisão do Regime Jurídico do Pessoal.