

**PROCESSO:** PGE n.º 1000726-334659/2008 (SMA n.º 34/2007)

**PARECER:** PA n.º 21 /2011

**INTERESSADO:** Gabinete do Secretário e Assessorias da Secretaria de Estado do Meio Ambiente

**EMENTA:** SERVIDOR PÚBLICO. Procedimento administrativo disciplinar. Decisão em matéria disciplinar. Competência, em qualquer hipótese, da autoridade do órgão de vinculação do servidor acusado. Inaplicabilidade do Despacho Normativo do Governador de 4 de janeiro de 1983, que trata exclusivamente da competência para a apuração do ilícito administrativo. Afastamento do acusado, à época da decisão disciplinar, para ter exercício em outro órgão. Irrelevância. Hierarquia puramente de serviço. Prevalência da organização de cargos e funções tal como definida por lei.

*A hierarquia de serviço, aquela que acompanha o servidor onde quer que esteja a exercer suas funções, ainda que afastado irregularmente para outra repartição, presta-se tão só à definição da autoridade competente para a instauração do procedimento administrativo disciplinar. O exame da competência para a decisão em matéria disciplinar tem de prender-se a uma noção mais estamental de hierarquia, à qual importam menos as relações pessoais momentâneas de subordinação, necessárias à execução de determinado serviço, que a organização burocrática e perene de cargos e funções.*

1. Processo administrativo disciplinar de instauração determinada pelo Chefe de Gabinete da Secretaria do Meio Ambiente falhou em desaguar no julgamento de um dos acusados, porque o Secretário do Meio Ambiente deu-se por incompetente de julgar servidor afastado para exercício na Secretaria de Saneamento e Energia (fls. 461/463).

2. Remetidos os autos à Secretaria de Saneamento e Energia com vistas ao julgamento faltante, a respectiva Consultoria Jurídica dissentiu da declinação de competência ao argumento de que o processo administrativo disciplinar instaurou-se e tramitou na Secretaria do Meio Ambiente, onde o servidor acusado tinha exercício à época dos fatos. Reputou, nesse passo, inaplicáveis os artigos 297 e 298 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, na medida em que o julgamento não escapa à alçada do Secretário do Meio Ambiente. No mais, observou que nenhum parecer dos autos recomendara a cisão do ato decisório quanto aos quatro servidores acusados, razão por que propôs, afinal, o retorno do feito à Secretaria de origem (fls. 533/536 e 542/543).

3. A Chefia de Gabinete da Secretaria do Meio Ambiente redarguiu que a posição da Consultoria Jurídica da Secretaria de Saneamento e Energia contraria outras manifestações da Procuradoria-geral do Estado, segundo as quais “a competência para aplicar a penalidade ou, na mesma linha de raciocínio, absolver, seria da Secretaria que exerce o poder hierárquico sobre o servidor, que, diga-se, é aquela onde ele presta seus serviços, pois é nela que recebe as ordens relativas às suas atividades”. Propôs, assim, fosse ouvida a Consultoria Jurídica da própria Pasta sobre a questão (fls. 589/591).

4. Bem assim, no parecer da Consultoria Jurídica da Secretaria do Meio Ambiente analisaram-se dois precedentes da Procuradoria Administrativa – os Pareceres PA n.º 116/2002 e n.º 422/2004 – para concluir que a competência decisória paira, na hipótese dos autos, sobre a figura do Secretário de Saneamento e Energia, chefe do órgão em que o servidor acusado tem exercício. A despeito disso, obtemperou o parecerista que o caso é peculiar e carece, dada a divergência, da avaliação pontual desta Especializada (fls. 593/602).

5. Por determinação da Subprocuradoria-geral do Estado - Consultoria, vêm-nos os autos para exame e parecer.

#### **Relatado o essencial, passamos a opinar.**

6. A competência para a apuração da responsabilidade funcional do servidor afastado é do órgão de exercício, já dizia o Despacho Normativo do Governador de 4 de janeiro de 1983<sup>1</sup>. Ao recuperar o parecer que preparou da chancela do Chefe do Executivo Estadual, a Procuradoria Administrativa tem endossado, em peças mais recentes<sup>2</sup> a tese de que a apuração do ilícito administrativo deve ocorrer onde o servidor, trabalhando, cometeu o delito: é, sobretudo, o melhor lugar para se conseguir as provas necessárias à instrução do feito.

7. Aqui, o local em que o servidor ainda não julgado exercia suas funções à época do entrevistado ilícito era, também, o local de sua lotação. A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar (fls. 81/87) descreve fatos ocorridos na sede da Secretaria do Meio Ambiente no dia 20 de dezembro de 2006, ao passo que, da ficha funcional do servidor (fls. 459), extrai-se a informação de que seu afastamento para exercício na Secretaria de Saneamento e Energia teve início apenas em 23 de setembro de 2008.

---

1 Eis o teor desse despacho: “Tendo em vista a manifestação do Secretário do Estado-chefe da Casa Civil, bem como os pareceres PA-3 n.º 319/82, AJG n.º 846/82 e 1302/82, que aprovo, fica estabelecido que compete ao órgão de exercício a apuração da responsabilidade funcional do servidor afastado. Outrossim, visando à uniformização na Administração, dou à presente decisão caráter normativo” (D.O.E. de 5.1.1983)

2 Destaca-se, sobre essa específica questão, o Parecer PA-3 n.º 116/2002, aprovado parcialmente pelo Procurador-geral do Estado em 9 de junho de 2003.

8. Sem dúvida, portanto, este processo administrativo foi instaurado e teve curso em lugar próprio. Não – insistimos – por causa da lotação do servidor, mas em virtude, isto sim, do exercício de funções na Secretaria do Meio Ambiente. E o exercício que importa à fixação do órgão competente para a apuração do ilícito administrativo, como normatizou o Governador nos idos de 1983; decerto não o exercício atual, mas o do tempo da falta disciplinar.

9. A competência para julgar o acusado, ao contrário, determina-a a lotação do servidor quando do julgamento<sup>3</sup>. E isso vale ainda que, nesse momento, o funcionário tenha exercício em serviço ou repartição diferente daquela em que esteja lotado, porquanto o simples afastamento – tratamos, veja-se, de hipótese diversa das de transferência do servidor ou de redistribuição de seu cargo ou função – não esvazia o escalonamento hierárquico que o Estado desenhou, por lei, ao criar determinado quadro de pessoal.

10. É dizer: mesmo afastado, o servidor, dada a natureza transiente do afastamento<sup>4</sup>, conserva o vínculo com o cargo ou a função na origem, os quais, por sua vez, coordenam-se e subordinam-se uns aos outros, numa forma de organização do serviço público que se chama de *hierarquia*<sup>5</sup>. E o poder disciplinar, como sói apontar a doutrina, não é senão “decorrência da hierarquia”<sup>6</sup>, “correlato com o poder hierárquico”, donde a persistência do traço estrutural deste poder abre ensanchas ao exercício daquele outro<sup>7</sup>.

3 Consoante a advertência da então Subprocuradora-geral do Estado - Consultoria, FERNANDA DIAS MENEZES DE ALMEIDA, ao apreciar o Parecer PA-3 n.º 120/91, “o que o despacho normativo de 04.01.1983 atribui ao órgão de exercício (e mesmo assim se for legalmente o órgão de exercício) é a apuração da responsabilidade (...)” (destaques no original). É este, aliás, o ensinamento que MARCELO CAETANO extraiu do Direito português: “Temos, aqui, de distinguir, como já se disse, a competência para ordenar a instauração do processo (exercício da acção disciplinar) da competência para decidir o processo” (*Manual de Direito Administrativo*, tomo 2, 1ª ed. brasileira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1970, p. 762).

4 Dispõe o artigo 66 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo que, “Na hipótese de autorização do Governador, o afastamento só será permitido, com ou sem prejuízo de vencimentos, para fim determinado e prazo certo” (g.n.).

5 Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 94

6 Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 34ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo et. al. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 126.

7 Carlos Schmidt de Barros Júnior, em obra lapidar, ensina que, embora poder disciplinar e poder hierárquico não se confundam, são ambos manifestações de uma supremacia especial do Estado, a sujeitar, diferentemente dos poderes da soberania, apenas determinadas pessoas, sem vinculação específica territorial. O regime de repressão disciplinar costuma ser, entretanto, *hierárquico*, no sentido de que nele predomina o poder das autoridades administrativas, e não de órgãos independentes da Administração (*Do poder disciplinar na administração pública*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972).

11. Por outra banda, embora o servidor, no afastamento, possa igualmente estar sujeito a um poder superior de dar ordens e exercer vigilância sobre o serviço, não nos parece que essa hierarquia, por sua contextura tênue<sup>8</sup> e efêmera, determine a competência para decidir o procedimento disciplinar. Não, com maior razão, quando tal decisão implique a cominação de penas expulsivas ou profissionais, no sentido de atingirem o agente na sua própria situação funcional.

12. Sobretudo diante das hipóteses em que a lei obriga ao processo administrativo disciplinar – i.e. quando do ilícito possam resultar para o servidor as penas de demissão, simples ou qualificada, e de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade<sup>9</sup> – faz-se perceptível a inadequação da hierarquia do órgão de afastamento como ordenação legitimadora do pleno exercício do poder disciplinar. Cogita-se, nessas situações, de penas que dizem com a higidez da relação funcional mantida entre o agente público e o Estado, ainda que tal relação já haja sofrido a cesura da passagem do servidor à inatividade. Nada mais natural, portanto, que a decisão sobre a aplicação da pena seja proferida por autoridade do órgão em cuja estrutura abrigam-se o cargo ou a função preenchidos, no presente ou no pretérito, pelo acusado<sup>10</sup>.

13. Ficamos, então, em que a hierarquia de serviço, aquela que acompanha o servidor onde quer que esteja a exercer suas funções, ainda que afastado irregularmente para outra repartição<sup>11</sup>, presta-se tão só à definição da autoridade competente para a *instauração* do procedimento administrativo disciplinar.

O exame da competência para a *decisão* em matéria disciplinar tem de prender-se a uma noção mais estamental de hierarquia, à qual importam menos as relações pessoais momentâneas de subordinação, necessárias à execução de determinado serviço, que a organização burocrática e perene de cargos e funções<sup>12</sup>.

---

8 Dizemos tênue porque decorre puramente do serviço no órgão de afastamento, e não do cargo ou função em que, na origem, investiu-se o servidor.

9 O artigo 270 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo determina ser “obrigatório o processo administrativo quando a falta disciplinar, por sua natureza, possa determinar as penas de demissão a bem do serviço público e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade”.

10 Evita-se com isso, por exemplo, que um Secretário de Estado demita servidor vinculado a outra Secretaria, deixando, nesta, um cargo vago.

11 O Parecer PA nº 124/1994, de autoria da Procuradora do Estado FÁTIMA FERNANDESA DE SOUZA GARCIA e aprovado pelo Procurador-geral do Estado em 20 de junho de 1994, concluiu que o fato de ter sido irregular o afastamento do servidor não inibe a aplicação do Despacho Normativo do Governador de 4.1.1983 no que toca à apuração da responsabilidade funcional.

12 *A diferença que aqui traçamos entre noções de hierarquia corresponde, grosso modo, à distinção de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, que, apoiando-se em RENATO ÁLESE!, ora concebe a hierarquia como um “ordenamento hierárquico definido por lei”, ora como “relação pessoal, obrigatória, de natureza pública” (cf. op. cit., p. 96).*

14. Por tais razões, esta Especializada, quando trata de apontar a autoridade competente para o julgamento de procedimentos administrativos disciplinares, tem invariavelmente enxergado além do fato do exercício funcional. Trazemos a seguir alguns excertos de pareceres que, embora cuidando de hipóteses distintas daquela com que nos deparamos nestes autos, referem, não por acaso, ao órgão de lotação do servidor ou de classificação do cargo:

*“Uma vez apurados os fatos e determinada a responsabilidade ou não do servidor, a Comissão Processante daquela Secretaria deverá encaminhar o relatório com as conclusões à Secretaria de Estado da saúde onde o servidor está classificado, eis que a imposição de eventuais penalidades deverá ser decidida por seu superior hierárquico, a quem, em decorrência do poder disciplinar como desdobramento do princípio da hierarquia, e do art. 260 da Lei 10.261/68, compete o poder de aplicar as sanções estabelecidas em lei.”<sup>13</sup>*

*“Apurados os fatos e fixada a responsabilidade do servidor, os autos do processo deverão ser encaminhados, com o relatório da CPP, à Secretaria em que estiver o funcionário classificado, eis que a eventual imposição de penalidade deverá ser decidida pelo superior hierárquico, obedecidas as disposições do artigo 260, do Estatuto dos Funcionários Públicos. Tal decorre do princípio da hierarquia, do qual o poder disciplinar é um desdobramento”<sup>14</sup>*

*“No caso concreto, ora submetido a exame desta Procuradoria Administrativa, não há dúvida de que, diante da notícia de que teria ocorrido irregularidade no Departamento de Sementes, da Coordenadoria de Assistência Técnica Integral, da Secretaria da Agricultura, incumbe ao órgão onde ocorreram as supostas irregularidades a apuração. Caso, ao final, se verifique que o indiciado não mantém mais vínculo com o Estado, anota-se em prontuário a solução alvitrada. Caso mantenha vínculo estatutário, em outro órgão de lotação, encaminha-se o expediente ao respectivo superior hierárquico, para possível punição.”<sup>15</sup>*

*“Em remate, é de se concluir, na linha da orientação administrativa vigente, que a apuração da responsabilidade do servidor Julio César deverá ser promovida pela Unidade Processante Permanente da Secretaria onde foi praticada eventual falta disciplinar, enquanto que à Secretaria de origem cabe a aplicação da punição que for em tese cabível.”<sup>16</sup>*

15. Não se acha, em nenhum desses precedentes, ressalva ou admoestação no sentido de que eventual afastamento do servidor pudesse ter alguma implicação sobre a competência do órgão de origem para a decisão disciplinar. De afastamento em casos que tais a Procuradoria Administrativa tratou noutro parecer,

13 Parecer PA-3 n.º 78/1999, aprovado pelo Procurador-geral do Estado em 30 de junho de 1999, g.n.

14 Parecer PA-3 n.º 78/1999, aprovado pelo Procurador-geral do Estado em 30 de junho de 1999, g.n.

15 Parecer PA n.º 326/2002, aprovado parcialmente pela Subprocuradora-geral do Estado - Consultoria em 15 de dezembro de 2003, por delegação do Procurador-geral do Estado, g.n.

16 Parecer PA n.º 74/2005, aprovado pela Subprocuradora-geral do Estado - Consultoria em 28 de março de 2005, por delegação do Procurador-geral do Estado, g.n.

copiado nestes autos (fls. 545/550), mas que, pensamos, não nos pode servir de paradigma: é que ali se cogitava de “duplo vínculo” do servidor com o Estado – como se lê, de começo, no segundo parágrafo do relatório – e não, propriamente, do afastamento previsto no Estatuto.

16. Se mais vale o que se acostou nos autos, deve preponderar, *mutatis mutandis*, a conclusão do Parecer PA n.º 422/2004 (fls. 577/588), o qual endossou conclusão da Chefia da Assessoria Jurídica do Governo de que, “com relação à aplicação de eventual penalidade, que encontra embasamento no poder hierárquico, a competência será deslocada para a Pasta (...) à qual se encontra atualmente vinculada a servidora” (fls. 575). A pedra de toque, mais uma vez, é a vinculação, que não muda quando o acusado afasta-se de seu cargo ou de sua função para ter exercício provisório noutro lugar do complexo estatal.

17. Segue-se que, mesmo afastado, o servidor da Secretaria do Meio Ambiente há de ser nela julgado pela falta disciplinar que se diz ter cometido, malgrado as respeitáveis ponderações da Consultoria Jurídica da Pasta.

É o nosso parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR  
Procurador do Estado  
OAB/SP n.º 245.540

**PROCESSO:** SMA Nº 34/2007 ( 1000726-334659/2008)

**INTERESSADO:** GABINETE DO SECRETÁRIO E ASSESSORIAS DA SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE.

### **PARECER PA nº 21/2011**

De acordo com o Parecer PA nº 21/2011, o qual, na senda da orientação já assentada pela superior hierarquia da Instituição, conclui que, na hipótese de servidor afastado de seu órgão de classificação, que venha a responder por suposta falta disciplinar no órgão de exercício transitório, (I) a competência para instauração do procedimento disciplinar é da autoridade do local de ocorrência do fato a ser investigado; (II) a competência para decisão do respectivo procedimento é da autoridade competente do local de origem do servidor afastado.

Por outro lado, saliento duas situações peculiares que foram argutamente anotadas no Parecer PA nº 21/2011. São elas:

a) o precedente encartado às fls. 545/560 não cuida de servidor afastado de uma Pasta que, no período, vem a cometer suposta falta em outra localidade. Ali se cuida de averiguar a regularidade de dois vínculos simultâneos, entre 1987 e 1996 (eventual acumulação ilegal), entretidos entre um mesmo servidor e o Estado. Um desses vínculos, o primeiro, constituído com a Secretaria da Saúde (fls. 545, segundo parágrafo, letra 'a' do Parecer PA-3 nº 116/2002) e o outro, com a FUNAP – Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso, entidade então vinculada à Secretaria da Justiça (fls. 545, segundo parágrafo, letra 'c' do Parecer PA-3 nº 116/2002). A eventual acumulação indevida, se caracterizada, seria a partir do segundo vínculo, no ente da Secretaria da Justiça, lugar em que o interessado era empregado e local onde teria exercício;

b) no caso concreto em análise, a *conduta merecedora de apuração ocorreu no âmbito da Secretaria do Meio Ambiente e foi imputada a ocupante de função-atividade daquela mesma Pasta*, razão pela qual a competência para determinar instauração do procedimento disciplinar e para julgamento do mesmo estão concentradas no Titular do Meio Ambiente.

Transmitam-se os autos ao Subprocurador-geral do Estado - área da Consultoria

PA, em 02 de março de 2011.

MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES  
Procuradora do Estado  
Chefe da Procuradoria Administrativa  
OAB nº 79.413

**PROCESSO: SMA nº 34/2007 - volumes 1, 2 e 3**

**GDOC 1000726-334659/2009**

**INTERESSADO: Marcio Rogério da Silva e outros**

**ASSUNTO: Sindicância relativa à defesa de bens patrimoniais**

O Parecer PA nº 21/2011 (fls.606/613), aprovado pela Chefia da Especializada (fls.614/615), examinou questão pertinente à competência para decisão em sede de procedimento punitivo, no caso de afastamento do servidor para ter exercício em outro órgão. Concluiu que:

a) a competência para instauração do procedimento disciplinar é da autoridade do órgão de exercício do servidor;

b) a competência para decisão do respectivo procedimento punitivo é da autoridade competente do órgão de classificação do servidor afastado;

c) o simples afastamento não esvazia o escalonamento hierárquico que o Estado desenhou, por lei, ao criar determinado quadro de pessoal;

d) há precedentes (Pareceres PA-3 nº 124/94, PA-3 nº 78/1999, PA nº 326/2002, PA nº 74/2005, bem como PA nº 422/2004), que, embora cuidem de hipóteses distintas, referem-se ao órgão de classificação do servidor para decisão a respeito da imposição de penalidades pela autoridade competente. O que se deve considerar é a vinculação do servidor, *“que não muda quando o acusado afasta-se de seu cargo ou de sua função para ter exercício provisório noutra lugar do complexo estatal.”* (item 16)

e) no caso concreto em análise, o processo foi instaurado na Secretaria do Meio Ambiente (fls.67), sendo do Titular da Pasta a competência para julgamento do servidor afastado, vale dizer, *“mesmo afastado, o servidor da Secretaria do Meio Ambiente há de ser nela julgado pela falta disciplinar que se diz ter cometido.”* (item 17)

Com amparo da Resolução PGE-11, de 09/02/2007, aprovo o Parecer PA nº 21/2011.

Restituam-se os autos à Secretaria do Meio Ambiente, por intermédio de sua Consultoria Jurídica, para as providências de sua alçada.

SubG. Cons. Geral, aos 12 de agosto de 2011.

ADALBERTO ROBERT ALVES  
Subprocurador-Geral do Estado  
Área da Consultoria-Geral