PG. P. 0874 / 2016
DKM/OHK/MBB/AAGS

Processo USP nº: 2016.5.376.1.3
Interessado: Departamento de Recursos Humanos (DRH)
Assunto: Extensão das normas estatutárias que tratam de deveres e obrigações, bem como das respectivas penalidades, aos servidores regidos pela CLT. Limites e parâmetros.

PARECER

Senhora Procuradora Geral,

I. Do objeto da consulta.

1. Trata-se de consulta formulada pelo DRH, indagando se os títulos V (*Dos deveres e das responsabilidades*), VI (*Das penalidades e sua aplicação*) e VII (*Do processo administrativo*) do Estatuto dos Servidores da USP (ESU) aplicar-se-iam aos servidores regidos pela legislação do trabalho – CLT (fls. 02).

2. O parecer avançará em questões não inicialmente propostas pela consulta, considerando a dimensão e a relevância da matéria. O microssistema de obrigações e deveres dos servidores públicos, nele incluídas as punições disciplinares, não pode ser estudado em frações. A natureza híbrida dos agentes que atuam dentro da Administração, mas que se sujeitam à disciplina da CLT (de direito privado, portanto), exige a construção (ou adaptação) de regramento

específico, de modo a atender tanto à legislação do trabalho, quanto às regras previstas em normas de Direito Administrativo, aplicáveis a todos que atuam com a coisa pública.

3. É nesse sentido que se passa a opinar.

II. Da aplicação do Título V do ESU (*Dos deveres e das responsabilidades*) aos servidores celetistas da USP.

4. Muito embora o ESU seja um diploma normativo voltado aos servidores técnico-administrativos estatutários e aos servidores docentes contratados por prazo determinado, entendemos que os deveres, proibições e as responsabilidades do Título V do ESU decorrem do exercício de função pública, e não da natureza do vínculo do servidor mantido com a Administração.

5. Isso significa dizer que independentemente do regime de vinculação – se celetista ou estatutário –, todo agente público da USP deve observar as mesmas obrigações básicas, que decorrem do exercício de múnus público.

6. Os deveres e responsabilidades previstos no ESU expressam princípios que regem a atuação da Administração Pública Estadual (*legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência*[1]) e devem, portanto, nortear igualmente a atuação dos servidores celetistas da Universidade de São Paulo.

[1] Artigo 111 da Constituição Paulista, com a redação dada pela EC nº 21/2006

09

III. Regras e imperativos éticos que devem ser observados pelos servidores celetistas da USP

7. Considerando que todos os agentes da Universidade têm deveres éticos, aos quais aderem automaticamente no momento em que passam a ocupar um cargo, emprego ou função pública, todos os servidores, incluindo os celetistas, devem, no âmbito da Universidade, estrita observância ao Código de Ética da USP (aprovado pela Resolução nº 4.871/01).

IV. Da aplicação do Título VI (*das penalidades e sua aplicação*) do ESU aos servidores celetistas

8. A doutrina e a jurisprudência reconhecem, tradicionalmente, três espécies de penalidades, as quais se sujeitam os trabalhadores regidos pela legislação do trabalho, considerando a gravidade da conduta praticada: repreensão, suspensão e dispensa por justa causa.

9. A CLT é omissa quanto às hipóteses de incidência de repreensão e suspensão, especificando apenas as condutas caracterizadoras de justa causa (artigo 482 da CLT).

10. Entende-se que essa lacuna normativa é prejudicial ao servidor celetista, na medida em que impede – ou ao menos dificulta, pela falta de previsão legal – a gradação da pena (ou seja, a aplicação de penas mais leves para infrações não graves), o que é expressamente garantido ao servidor autárquico pelo estatuto.

11. A aplicação analógica do ESU, nesse sentido, no tocante à matéria, feitas as devidas adequações, teria duas funções principais. A primeira, supletiva, ao suprir as lacunas da legislação do trabalho, por meio de aplicação de diploma benéfico ao

servidor celetista. E, a segunda, de segurança jurídica, ao qualificar as infrações e permitir a gradação da pena, sem prejuízo de ponderações à vista dos elementos do caso concreto.

12. No procedimento de adequação do sistema do estatuto de gradação de pena aos servidores celetistas deverão ser consideradas as figuras jurídicas previstas pela legislação do trabalho, de maneira a não descaracterizar o regime jurídico o qual se submetem (CLT).

13. De modo geral, o grau de reprovabilidade de cada conduta tipificada pelo Estatuto pode ser adotado como critério preponderante nesse processo. Em outros termos, as infrações mais leves devem ser apenadas com repreensão, até a dispensa por justa causa, nos casos mais graves.

14. À vista desses elementos, teríamos:

Penas aplicáveis aos servidores celetistas:

I – repreensão;

II – suspensão de, no máximo, 30 dias;

III – dispensa por justa causa.

Infrações do ESU passíveis de repreensão:

a) Falta culposa primária no cumprimento de deveres funcionais;

b) Cometimento de faltas previstas pelo artigo 177, incisos I e II.

Infrações do ESU passíveis de suspensão de *até* 30 dias:

a) Reincidência de falta culposa no cumprimento de deveres funcionais;

b) Cometimento de falta dolosa que, pelo nível de gravidade, não enseje a rescisão por justa causa;

b) Cometimento de faltas previstas pelo artigo 178.

Normas incompatíveis com a legislação do trabalho, e que não devem ser aplicadas aos servidores celetistas:

a) O limite máximo da suspensão previsto pelo § 1º do artigo 178 (de 90 dias) não se aplica ao servidor celetista, devendo-se, no seu lugar, ser adotado o teto de 30 dias, em conformidade com o artigo 474 da CLT.

b) A hipótese de conversão da suspensão em multa prevista pelo artigo 179 não se aplica ao servidor celetista, por ausência de previsão na legislação do trabalho.

Infrações do ESU passíveis de dispensa por justa causa:
Cometimento de faltas previstas nos artigos 180 e 181

Normas incompatíveis (ou parcialmente incompatíveis) com a legislação do trabalho, e que não devem ser aplicadas (ou aplicadas com restrições) aos servidores celetistas:

a) Artigo 58, § 2º: não se aplica ao servidor celetista a proibição da Administração aceitar pedido de demissão de servidor que esteja respondendo a processo administrativo, uma vez que é pacífico que o "pedido de demissão" pelo empregado público tem, na verdade, natureza de comunicado unilateral de demissão[2] [3].

b) A "ineficiência", prevista no inciso I do artigo 180, não poderá, por si só, ensejar a dispensa por justa causa do servidor celetista, podendo, contudo, resultar, motivadamente, a sua dispensa sem justa causa, desde que observados os procedimentos institucionais de avaliação de desempenho dos servidores da Universidade.

c) Artigo 182: este dispositivo, que determina a publicação das penalidades disciplinares no Diário Oficial, não se aplica aos

---

[2] *Na realidade, não seria apropriado falar em "pedido" de demissão, pois o que ocorre é o empregado simplesmente demitir-se, não tendo que depender da aceitação do empregador para se desligar do emprego, em razão do princípio constitucional da liberdade, vedando-se o trabalho forçado (art. 5º, caput e incisos XIII e XLVII, c, da CF/88). Trata-se, portanto, de ato unilateral do empregado.* (Gustavo Filipe Barbosa Garcia, *Curso de Direito do Trabalho*, 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 672).

[3] A despeito do servidor que responde a processo administrativo ter a faculdade de "pedir" demissão da Universidade – recebendo, na sequência, todas as verbas rescisórias –, é certo que o referido processo administrativo deverá ter continuidade até o seu término, com vistas a apurar eventual responsabilidade administrativa/cível/penal do servidor, com a consequente anotação do resultado da apuração no seu prontuário, considerando as eventuais limitações de seu reingresso na Universidade, uma vez que a *idoneidade moral* é requisito para se vincular a esta (artigo 14, § 1º, "b", 1 do ESU), bem como a *moralidade* e a *razoabilidade*. Nesse sentido já se pronunciou o Poder Judiciário (sentença do Juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública no Mandado de Segurança nº 0127695-94.2008.8.26.0053, j. em 23/09/2008; acórdão da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação nº 9067173-73.2009.8.26.0000, j. em 12/02/2014).

servidores celetistas, à luz de interpretação extensiva do disposto no artigo 29, § 4º da CLT[4].

d) Artigo 188: não se aplica a pena de cassação de aposentadoria para servidor celetista, considerando o regime previdenciário a qual é vinculado (RGPS/INSS).

15. As penalidades do Estatuto aplicáveis aos servidores celetistas ora indicadas não excluem as previstas pela legislação do trabalho, como as hipóteses de justa causa do artigo 482 da CLT[5], ou mesmo por normas esparsas (*v.g.*, parágrafo único do artigo 64 da Lei estadual nº 10.177/98[6]). Pretendeu-se apenas indicar as disposições estatutárias que se estendem aos funcionários regidos pela CLT, por compatibilidade.

V. Do procedimento sancionatório aplicável aos servidores celetistas

16. Não se pode pretender a incidência tão somente do sistema punitivo do Estatuto sem, por outro lado, resguardar os procedimentos que lhe assegurem a higidez.

---

[4] Ora, se *é vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social*, com mais razão o empregador não poderia publicar no Diário Oficial a aplicação de penalidades disciplinares ao servidor celetista.

[5] "**Art. 482** - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço; d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena; e) desídia no desempenho das respectivas funções; f) embriaguez habitual ou em serviço; g) violação de segredo da empresa; h) ato de indisciplina ou de insubordinação; i) abandono de emprego; j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; l) prática constante de jogos de azar.
Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966)"

[6] "**Artigo 64** - O procedimento sancionatório será sigiloso até decisão final, salvo em relação ao acusado, seu procurador ou terceiro que demonstre legítimo interesse.
Parágrafo único - Incidirá em infração disciplinar grave o servidor que, por qualquer forma, divulgar irregularmente informações relativas à acusação, ao acusado ou ao procedimento."

17. O ordenamento jurídico garante a todos os servidores celetistas o contraditório e a ampla defesa na aplicação de penalidades, conforme se depreende do artigo 4º da Constituição Estadual de 1989 c/c artigo 62 da Lei estadual nº 10.177/98 c/c art. 5º, LV, da CF88.

18. Afigura-se que a Lei estadual nº 10.177/98 seja o diploma mais garantista e adequado a este propósito. Trata-se de norma editada sob a vigência da nova ordem constitucional, do que se presume a sua compatibilidade com os valores constantes da Carta de 1988.

19. Ademais, o procedimento por ele delineado é mais bem detalhado ao se comparar ao previsto pelo ESU – vetusto estatuto redigido em 1966 –, o que assegurará o pleno exercício das atuais garantias constitucionais pelos servidores celetistas da Universidade.

20. Por fim, importante destacar que na imposição de quaisquer penalidades deverão ser considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provierem ao serviço público, os antecedentes funcionais, respeitados, em todo o caso, os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, motivação, ampla defesa e contraditório.

VI. Considerações finais

21. A presente manifestação jurídica teve como objetivo estabelecer parâmetros *gerais* para a aplicação do Estatuto aos servidores celetistas, no limite da competência desta Procuradoria.

22. A *adequada* qualificação jurídica de cada conduta dependerá sempre dos elementos do caso concreto, que não

admite, consequentemente, a definição prévia e rígida de soluções por hipóteses.

É o que, s.m.j., competia opinar.

Sub censura da DD. Chefia.

Procuradoria Geral, 28 de abril de 2016.

DANIEL KAWANO MATSUMOTO
Procurador
Procuradoria Consultiva de Pessoal

OMAR HONG KOH
Procurador Chefe
Procuradoria Consultiva de Pessoal

MARCELO BUCZEK BITTAR
Procurador Chefe
Procuradoria Disciplinar

ALBERTO APARECIDO GONÇALVES DE SOUZA
Procurador Chefe
Procuradoria Judicial Trabalhista

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

PROCURADORIA GERAL

12.

Processo: 2016.5.376.1.3
Interessado: Departamento de Recursos Humanos
Parecer PG 0874/2016

1. Acolho o Parecer em epígrafe.

2. Submeto-o à consideração do M. Reitor, com a recomendação para que – com fulcro no artigo 2º, inciso IX c.c. artigo 7º, inciso XI do Regimento desta Procuradoria Geral (aprovado pela Resolução nº 5888/10) – seja-lhe conferido efeito normativo, de modo a dirimir as dúvidas e regular a matéria aqui tratada, com clareza e segurança jurídica, no âmbito desta autarquia universitária.

3. Ao GR.

Procuradoria Geral, 28 de abril de 2016.

MÁRCIA WALQUIRIA BATISTA DOS SANTOS
Procuradora Geral

Acolho o Parecer em epígrafe, dando-lhe caráter normativo. Ao DRH, para providenciar a ampla divulgação do entendimento exarado no documento em questão para todas as Unidades/Órgãos da USP.

Reitoria da Universidade de São Paulo, 10 de JUNHO de 2016.

MARCO ANTONIO ZAGO
Reitor

Vahan Agopyan
Vice-Reitor no exercício da Reitoria