**PARECER Nº 18.079/20**

Conselho Superior

**EMENTA:
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PARECER. NATUREZA JURÍDICA: CARÁTER OPINATIVO. ESPÉCIE: OBRIGATÓRIO. DECISÃO. PODER DISCRICIONÁRIO DO ADMINISTRADOR. CONVERSÃO DA PENA DE SUSPENSÃO EM MULTA. ORIENTAÇÃO A RESPEITO NO PARECER, SEMPRE FUNDAMENTADA, LIMITADA, POR ÓBVIO, À ANÁLISE DOS ASPECTOS JURÍDICOS DA QUESTÃO.**

AUTOR: PAULO CESAR VELLOSO QUAGLIA FILHO

Aprovado em 27 de fevereiro de 2020.

Trata-se de expediente encaminhado pelo Gabinete desta Procuradoria-Geral do Estado, veiculando consulta referente aos pareceres disciplinares da Casa, relativos a policiais civis, que têm, em regra, vedado a possibilidade de comutação da pena de suspensão em multa, não obstante a dicção legal do art. 89 da Lei Estadual nº 7.366/80.

O feito foi a mim distribuído.

É o relatório.

Por primeiro, a fim de bem responder ao questionamento posto, importante esclarecer a natureza jurídica do *parecer* de que trata o art. 115, inciso IV, da Constituição Estadual “Art. 115. Competem à Procuradoria-Geral do Estado a representação judicial e a consultoria jurídica do Estado, além de outras atribuições que lhe forem cometidas por lei, especialmente:

(...)

IV - realizar processos administrativos disciplinares nos casos previstos em lei, **emitindo pareceres nos que forem encaminhados à decisão final do Governador**;(...)” (g.n.)1.

   Hely Lopes Meirelles entende que o PARECER é uma *opinião* técnica *fundamentada* sobre matéria submetida à sua apreciação, tendo, portanto, caráter meramente *opinativo* e que não vincula a Administração ou os particulares, salvo se aprovado por ato subsequente – embora, aí, o que vincule seja este último ato administrativo de aprovação, e não o parecer em si *“4.4.3*Pareceres – Pareceres administrativos *são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração.*

*O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva.*

*O*parecer, *embora contenha um enunciado opinativo, pode ser de existência obrigatória no procedimento administrativo e dar ensejo à nulidade do ato final se não constar do processo respectivo, como ocorre, p.ex., nos casos em que a lei exige a prévia audiência de um órgão consultivo, antes da decisão terminativa da Administração. Nesta hipótese, a presença do parecer é necessária, embora seu conteúdo não seja vinculante para a Administração, salvo se a lei exigir o pronunciamento favorável do órgão consultado para a legitimidade do ato final, caso em que o parecer se torna impositivo para a Administração.”*(*in Direito Administrativo Brasileiro,*29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 191-192).2.

   Maria Sylvia Zanella Di Pietro *In Direito Administrativo,*20ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 215.3, lembrando a lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, classifica o PARECER em três espécies: *facultativo*, *obrigatório* e *vinculante Classificação também admitida na jurisprudência do E. STF (exemplificativamente: MS 24073, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003 PP-00015 EMENT VOL-02130-02 PP-00379; MS 24584, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00362; MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250).4*, definindo-os como:

   “O PARECER é **facultativo** quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou. Se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-la, por corresponder à própria motivação do ato.

   O PARECER é **obrigatório** quando a lei o exige como pressuposto para a prática final do ato. A obrigatoriedade diz respeito à **solicitação** do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante). Por exemplo, uma lei que exija parecer jurídico sobre todos os recursos encaminhados ao Chefe do Executivo; embora haja obrigatoriedade de ser emitido o parecer sob pena de ilegalidade do ato final, ele não perde seu caráter opinativo. Mas a autoridade que não o acolher deverá motivar sua decisão.

   O PARECER é **vinculante** quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar sua conclusão. Para conceder aposentadoria por invalidez, a Administração tem que ouvir o órgão médico oficial e não pode decidir em desconformidade com sua decisão.”

   Pois bem. O PARECER de que aqui se trata é parte de um *procedimento administrativo*(no caso, disciplinar), ou seja, de uma sucessão ordenada de operações, atos intermediários, preparatórios e autônomos, mas sempre interligados, que se conjugam e propiciam a formação de um ato final objetivado pela Administração No processo administrativo disciplinar no Estado, ilustrativamente, em seus ulteriores atos, tem-se: a) relatório confeccionado pela comissão composta por três servidores estáveis, sendo pelo menos um bacharel em Direito (art. 206 da LCE nº 10.098/94), ou por Procurador do Estado, na qualidade de autoridade processante (art. 206, § 4º, do mesmo diploma legal), ou, ainda, no caso específico dos policiais civis, Delegado de Polícia, que elabora o relatório e o envia para julgamento pelo Conselho Superior de Polícia (arts. 103 e 115 da Lei Estadual nº 7.366/80); b) configurando-se a hipótese prevista no art. 206, § 4º, da LCE n° 10.098/94, segue-se parecer coletivo da PGE (arts. 115, IV, da CE/89, 206, § 5º, da LCE nº 10.098/94 e 2º do Decreto Estadual nº 36.803/96); e c) por fim, ocorre a decisão ou o julgamento, propriamente dito, por parte da autoridade política competente.5 – *in casu,*a decisão ou o julgamento, propriamente dito, por parte da autoridade política competente.

   Dos termos do precitado art. 115, inciso IV, da CE/89, verifica-se que o indigitado PARECER se enquadra na espécie de parecer ***obrigatório****,* quando a lei exige sua emissão como *pressuposto* para a prática final do ato – o que não lhe imprime caráter vinculante, continuando a ser *opinativo*. Porém, a autoridade que não o acolher deverá *motivar* sua decisão Revisa-se, nesse passo, o Parecer nº 13.442/02 desta PGE, uma vez que não se tem a decisão do processo administrativo disciplinar como um ato complexo, congregando a vontade de diversos órgãos (autoridade processante, colegiado da PGE e autoridade política) para a formação de um único ato, mas sim diversos atos simples integrantes de um procedimento administrativo, com o objetivo de chegar ao ato final – a decisão. O parecer coletivo não detém caráter decisório, mas opinativo, e não vincula nem integra necessariamente o ato de julgamento da autoridade competente, que pode ou não se remeter a ele para integrar seus fundamentos.6.

   A decisão final da autoridade competente, portanto, se enquadra na alçada do seu poder *discricionário,*uma vez que a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, cabendo à autoridade optar por uma dentre várias soluções possíveis, desde que válidas perante o direito, ou seja, nos limites da juridicidade (sob pena de sair-se da *discricionariedade* e entrar-se no campo da *arbitrariedade*) Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *op. cit.,*p. 197.7.

   Nesse sentido foi a conclusão exarada no PARECER nº 16.392/14 e é a jurisprudência pacificada do C. STJ, exemplificativamente:

**“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PARECER DA COMISSÃO DISCIPLINAR OU CONSELHO DE POLÍCIA. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE JULGADORA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA, CIVIL E PENAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CAPITULADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. PRAZOS PREVISTOS NA LEI PENAL. PENA DE DEMISSÃO. ATO VINCULADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO MAIS BRANDA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - O tribunal de origem adotou orientação pacífica no âmbito desta Corte, segundo a qual a autoridade julgadora em processo administrativo disciplinar, no caso o Governador do Estado, não está vinculada às conclusões do parecer da comissão disciplinar ou Conselho de Polícia. III - O acórdão recorrido também segue o entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que o processo administrativo é, em regra, autônomo em relação ao processo penal, somente experimentando seus reflexos nos casos de decisão absolutória por inexistência de fato (art. 386, I, CPP) ou negativa de autoria (art. 386, IV, CPP). IV - Caso o ilícito disciplinar praticado seja também capitulado como crime, a prescrição segue o disposto na legislação penal. V - In casu, tendo sido imputado ao Recorrente conduta tipificada como crime de concussão, cuja pena em abstrato é de dois a oito anos de reclusão e multa, não há que se falar em prescrição, porquanto se aplica a prescrição de doze anos prevista no art. 109, III, do Código Penal. VI - Quando verificado que a conduta imputada ao investigado configura hipótese à qual a lei impõe a aplicação da pena de demissão, a Administração Pública não pode aplicar pena mais branda, porquanto se trata de ato vinculado. VII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. IX - Agravo Interno improvido. (AgInt no RMS 49.291/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)”**

**No mesmo sentido: MS 21.544/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 07/03/2017; RMS 38.901/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 05/02/2016; RMS 45.203/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 17/06/2014; MS 15.905/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 08/11/2013; MS 7.472/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2001, DJ 25/02/2002, p. 197; MS 7.409/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2001, DJ 04/02/2002, p. 274; entre vários outros.**

   De regra, a experiência demonstra que a autoridade julgadora apenas acolhe e chancela a conclusão havida no PARECER coletivo exarado pela PGE, adotando seus fundamentos; contudo, como visto, nada impede que adote solução diversa, desde que *motivadamente*.

   Sobre a exigência da *motivação “1.2.4*Motivo – *O*motivo *ou*causa *é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato, pode vir expresso em lei como pode ser deixado ao critério do administrador. No primeiro caso será um elemento vinculado; no segundo, discricionário, quanto à sua existência e valoração.*

*Como visto no cap. II, item 2.3.8, a Lei 9.784/99 alçou a*motivação *à categoria de*princípio. *Denomina-se*motivação *a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato (cf. art. 50,*caput, *da Lei 9.784/99). Assim,*motivo *e*motivação *expressam conteúdos jurídicos diferentes. Hoje, em face da ampliação do princípio do acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), conjugado com o da moralidade administrativa (CF, art. 37,*caput*), a motivação é, em regra, obrigatória. Só não o será quando a lei a dispensar ou se a natureza do ato for com ela incompatível. Portanto, na atuação vinculada ou na discricionária, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, sem o que o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência da motivação. (...)”*(Hely Lopes Meirelles, *op. cit.,*p. 151).*8*, refira-se que, por óbvio, inadmissível seria decisão desprovida de fundamentos fáticos e jurídicos a ampará-la, quer na esfera judicial, quer na administrativa. Equivaleria a negar ao acusado o direito ao exercício da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88), impossibilitando-o até de recorrer de eventual decisão desfavorável, porquanto, à evidência, o conhecimento dos motivos da condenação é fundamental para a interposição de qualquer recurso.

   Visto isso, portanto, conclui-se que cabe ao PARECER apresentar a opinião jurídica, *conclusiva*e *fundamentada*(art. 2º, § 3º, do Decreto Estadual nº 36.803/96), do órgão consultivo da Administração Pública, que é a Procuradoria-Geral do Estado – o que engloba, sendo o caso, análise (*motivada,*evidentemente) sobre a possibilidade de conversão da pena de suspensão em multa.

   Contudo, nesse particular, dada a peculiaridade da dicção legal do art. 89, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.366/80 “Art. 89 - A pena de suspensão, que não excederá a noventa (90) dias, acarretará a perda dos direitos e da remuneração decorrentes do exercício do cargo e será aplicada:

I - de trinta e um (31) a noventa (90) dias, nos casos de falta grave;

II - de onze (11) a trinta (30) dias, nos casos de falta média;

III - de um (1) a dez (10) dias, nos casos de falta leve.

Parágrafo único - **Quando houver conveniência para o serviço**, a pena de suspensão poderá ser convertida em multa, obrigando-se, neste caso, o servidor a permanecer no exercício do cargo, com direito à percepção de dois terços (2/3) da respectiva remuneração.” (g.n.)9, que nitidamente autoriza a prática do ato com certa margem de *discricionariedade* pela autoridade competente (*‘conveniência para o serviço’*), entendo que cabe sempre observar a ressalva de que, no parecer, é analisada a questão *apenas* sob o enfoque *jurídico*, fornecendo *nessa seara* os necessários subsídios à decisão consciente do administrador, não sendo analisados ou sopesados aspectos fáticos outros relativos ao serviço e à sua gestão, que fogem do âmbito de conhecimento e atuação desta Procuradoria-Geral do Estado. Deste modo, a decisão final somente à autoridade compete, dentro dos limites de sua discricionariedade devidamente motivada concedida pelo direito para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência e oportunidade.

**Isso posto**, entendo que se mostra possível no PARECER a conclusão, sempre devidamente *fundamentada*, a respeito da possibilidade, ou não, da conversão da pena de suspensão em multa, ressalvando que se limita, por óbvio, à análise dos aspectos jurídicos da questão, não sendo analisados ou sopesados aspectos fáticos outros relativos ao serviço e à sua gestão, que fogem do âmbito de conhecimento e atuação desta Procuradoria-Geral do Estado. Assim, a decisão final somente à autoridade julgadora compete, dentro dos limites de sua discricionariedade devidamente motivada concedida pelo direito para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência e oportunidade, nos termos do art. 89, parágrafo único, da Lei Estadual nº 7.366/80.

Revisa-se o PARECER nº 13.442/02 desta PGE, uma vez que não se tem a decisão do processo administrativo disciplinar como um ato complexo, congregando a vontade de diversos órgãos (autoridade processante, colegiado da PGE e autoridade política) para a formação de um único ato, mas sim diversos atos simples integrantes de um procedimento administrativo, com o objetivo de chegar ao ato final – a decisão. O parecer coletivo não detém caráter decisório, mas opinativo, e não vincula nem integra necessariamente o ato de julgamento da autoridade competente, que pode ou não se remeter a ele para integrar seus fundamentos.

À consideração.

Porto Alegre, 01 de fevereiro de 2018.

**Paulo Cesar Velloso Quaglia Filho**

**Procurador-Corregedor**

**Membro do Conselho Superior**

**EA nº 17/1000-0014167-3**

**Processo nº 17/1000-0014167-3**

**PARECER JURÍDICO**

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER**do **CONSELHO SUPERIOR**, de autoria do Procurador do Estado PAULO CESAR VELLOSO QUAGLIA FILHO, aprovado na sessão do dia 27 de junho de 2019.

Dê-se ciência à Procuradoria Disciplinar e de Probidade Administrativa.

**PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**, em Porto Alegre.

**EDUARDO CUNHA DA COSTA**,

Procurador-Geral do Estado.