

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

**O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA**

MARIZETE CORTEZE ROMIO

MARABÁ - PA

2018

MARIZETE CORTEZE ROMIO

O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Trabalho de conclusão de curso, apresentado à faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Unifesspa, para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edieter L. Ceconnello.

MARABÁ – PA

2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

Romio, Marizete Corteze

O processo administrativo disciplinar no ordenamento jurídico brasileiro e o princípio da segurança jurídica / Marizete Corteze Romio ; orientador, Edieter Luiz Cecconello. — Marabá : [s. n.], 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Processo administrativo - Brasil. 2. Brasil - Servidores públicos - Disciplina. 3. Inquérito administrativo - Brasil. 4. Segurança jurídica. 5. Direito constitucional. I. Cecconello, Edieter Luiz, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.362

Elaborada por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

MARIZETE CORTEZE ROMIO

O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao curso de Direito da
Universidade Federal do Sul e Sudeste do
Pará – UNIFESSPA, como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/2018.

Nota: _____ (_____)

BANCA EXAMINADORA

Prof.
Orientador Dr. Edieter L. Ceconnello

Prof.
Examinador Odilon Vieira Neto

Prof.
Examinador Marcos Alexandre Rosário

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela vida e tudo mais o que tem me proporcionado ao longo dessa jornada. Agradeço ao Marcelo Luiz, meu companheiro, amor e amigo, por ter me acompanhado e dado sustentáculo para tornar essa caminhada mais leve, fácil e prazerosa. Agradeço aos meus filhos por cada gesto de confiança e amor, pois é por eles que luto para ser uma pessoa melhor a cada dia.

Agradeço aos profissionais maravilhosos com quem tive e tenho a oportunidade de aprender a cada dia, Dr. Alcides Freitas de Oliveira, Dra Angela C.R, Dr. Célio de Assis Araújo, Dra. Flávia Portilho, Dr. Genésio Queiroga Nunes, Dra. Ranyelle Septímio Carvalho, Dra. Sâmara Cardoso Sá, e em especial, um grande homem a quem tem tenho uma honra enorme em fazer parte de sua equipe, Dr. Odilon Viera Neto.

Agradeço ainda aos professores que sempre estiveram dispostos a ajudar e contribuir para o meu crescimento, e em especial ao meu orientador, professor Dr. Edieter L. Cecconello, que sempre esteve ao meu lado, me apoiando, direcionando os meus estudos e cuidando com zelo do meu trabalho.

Agradeço a minha instituição, UNIFESSPA, por ter me recebido com carinho, me dado a oportunidade e todas as ferramentas para que eu concretizasse meu sonho, chegando ao final desse ciclo de maneira satisfatória.

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade elucidar questões referentes ao Processo Administrativo Disciplinar, inserindo-o dentre os princípios administrativos e constitucionais, principalmente acerca do princípio da segurança jurídica, previstos na Constituição Federal. Por meio de um estudo de conceitos, analisaremos como se deu a origem e como é utilizado esse instituto no dia a dia dos servidores públicos. A pesquisa feita foi bibliográfica, em obras de grandes doutrinadores. Através dessas análises ficou demonstrada a relevância do processo administrativo, quando devidamente instruído e baseado nos princípios previstos na legislação brasileira, quando da instauração, desenvolvimento, e conclusão do Processo Administrativo Disciplinar.

Palavras-Chave: Direito administrativo; direito constitucional; princípios administrativos, segurança jurídica.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to elucidate questions related to the Administrative Disciplinary Process, inserting it among the administrative and constitutional principles, mainly about the principle of legal certainty, foreseen in the Federal Constitution. Through a study of concepts, we will analyze how the origin and how it is used in the day to day of public servants. The research done was bibliographical, in works of great indoctrinators. Through these analyzes, it was demonstrated the relevance of the administrative process, when duly instructed and based on the principles established in Brazilian law, upon the establishment, development, and conclusion of the Administrative Disciplinary Process.

Keywords: Administrative law; constitutional right; administrative principles, legal certainty.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 09 |
| 1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS ATOS | 11 |
| 1.1 Conceitos fundamentais..... | 11 |
| 1.2.1 Distinção processo x procedimento..... | 11 |
| 1.2.2 Processo administrativo..... | 13 |
| 1.2.3 Processo administrativo disciplinar..... | 14 |
| 1.2.4 Princípios | 16 |
| 1.3 Legislação administrativo-processual..... | 17 |
| 1.3.1.1 A Lei 8.112/90..... | 17 |
| 1.3.1.2 A Lei 9.784/99..... | 18 |
| 1.4 Princípios e garantias do processo administrativo disciplinar | 18 |
| 1.4.1 Princípio da verdade material..... | 19 |
| 1.4.2 Princípio da oficialidade..... | 20 |
| 1.4.3 Princípio do formalismo moderado | 20 |
| 1.4.4 Princípio da finalidade..... | 21 |
| 1.5 Garantias processuais..... | 21 |
| 2 NOÇÕES GERAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR..... | 25 |
| 2.1 Conceito | 25 |
| 2.1.1 Fases | 25 |
| 2.1.2 Litigantes e acusados no processo administrativo..... | 26 |
| 2.1.3 Fundamentos..... | 27 |
| 2.1.4 Obrigatoriedade | 27 |
| 2.1.5 Comissão processante..... | 28 |
| 2.1.6 Sanção disciplinar | 29 |
| 2.1.7 Revisão..... | 31 |
| 2.2 Sindicância | 32 |
| 2.2.1 Conceito e finalidade | 32 |

| | |
|--|----|
| 2.2.2 Espécies..... | 33 |
| 2.2.3 Natureza..... | 34 |
| 2.2.4 Objeto | 34 |
| 2.2.5 Instauração | 35 |
| 2.2.6 Comissão de sindicância | 35 |
| 2.2.7 Fases da sindicância | 36 |
| 2.2.8 Publicidade ou sigilo | 37 |
| 2.2.9 Vícios..... | 37 |
| 3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A SEGURANÇA JURÍDICA..... | 39 |
| 3.1 Dever da administração de garantir a segurança jurídica..... | 40 |
| 3.2 Processo administrativo e segurança jurídica..... | 44 |
| 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 57 |
| 5 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 58 |
| 6 APENSOS..... | 60 |

INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem como objetivo geral demonstrar que, mesmo com a independência do processo administrativo em relação a seara cível e penal, é necessário que o procedimento seja pautado em princípios que, não apenas apure e puna os agentes públicos, mas que seja sempre justo. Já como objetivos específicos tem a finalidade de demonstrar, baseado em argumentos jurídicos e legislativos, a necessidade de o processo administrativo seguir os princípios constitucionais e administrativos; demonstrar os reflexos das decisões proferidas nos processo administrativos; realizar uma melhor compreensão de fatos e acontecimentos corriqueiros em um Processo Administrativo Disciplinar em relação ao funcionalismo público federal. A temática a ser estudada, se reveste de grande valor para a sociedade, para o mundo acadêmico e para a Administração Pública. Para a sociedade e para a academia, visto que atualmente milhares de brasileiros almejam ingressar no serviço público, e que esse desejo tem como base, na maioria das vezes, as garantias que o serviço público pode oferecer, como a necessidade prévia de processo administrativo disciplinar para a imposição de sanções ao servidor. No entanto, o desenvolvimento de processos administrativos dessa natureza, sem a observância das normas previstas no ordenamento jurídico, põe em risco as garantias fundamentais do servidor que é a mola mestra da Pública Administração. Daí, a importância do controle judicial que limita a imposição arbitrária de medidas punitivas ao servidor público. As normas fornecem aos servidores públicos um quadro considerável de vias garantidoras de equilíbrio nas relações entre as pessoas e a autoridade estatal. Contudo, não se pode transigir com o dever de autocontrole do próprio governo, que está a serviço da coletividade e que é obrigado a se submeter aos princípios regradores da administração pública e garantidores dos direitos dos seus agentes. Ou seja, mesmo tendo o Estado, o direito-dever de apurar e punir seus servidores, tem ele o dever de, para realizar o procedimento administrativo, se pautar nos princípios que regem todas essas relações. O que se faz necessário observar num processo administrativo disciplinar para que a segurança jurídica esteja presente? Com o apoio da jurisprudência pátria, inclusive com a edição da Súmula Vinculante nº 5, que o princípio do devido processo legal não tem aplicação, ao menos com toda a sua acepção, nos procedimentos administrativos. Tal conduta além de mitigar as garantias constitucionais provoca, não raramente, graves injustiças aos investigados vez que, na maioria das vezes, o mesmo não possui nenhum conhecimento jurídico, não se encontrando, destarte, apto a promover sua defesa técnica. A pesquisa será bibliográfica, e conduzida pelo método dedutivo (geral para o específico). A coleta de dados será procedida mediante consulta na doutrina pertinente, jurisprudência atual, livros, periódicos, revistas e artigos jurídicos e matérias veiculadas na internet, além de monografias e dissertações relacionadas com o tema. Nossa principal fonte de

consulta legislativa será a CF/88, a Lei 8112/90 e a Lei 9.784/99. As áreas a serem trabalhadas serão o Direito Administrativo, visto que estudaremos o procedimento administrativo disciplinar, e o seu poder de punir, e o Direito Constitucional, onde encontraremos os princípios basilares do PAD bem como as normas mestras que o regem.

Enfim, o direito administrativo disciplinar apresenta-se como um dos instrumentos jurídicos aptos à consecução institucional dada à administração pública pela atual Constituição Federal e pela posterior legislação infraconstitucional. A administração pública pode impor modelos de comportamento a seus agentes, com o fim de manter a regularidade, em sua estrutura interna, na execução e prestação dos serviços públicos. Nesse objetivo, o processo administrativo disciplinar é o instrumento legalmente previsto para o exercício controlado deste poder, podendo, ao final, redundar em sanção administrativa, que funciona para prevenir ostensivamente a ocorrência do ilícito e, acaso configurada, para reprimir a conduta irregular.

1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS ATOS

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da administração pública que, agindo nesta qualidade, tenha por fim imediatamente resguardar, adquirir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si própria. Somente o agente público competente pode praticá-lo, sendo prerrogativa exclusiva deste.

1.1 Conceitos fundamentais

A administração pública tem as suas atividades, discricionárias ou vinculadas subordinadas à lei (CF, art. 37). Impor estes limites garante que esta não poderá exercer sua competência além daqueles traçados pelas normas pertinentes. Ações estatais promovidas sem quaisquer parâmetros legais tornam-se injurídicas. Oportunamente, a Administração Pública ao exercer controle de suas atividades ou servidores se utiliza de instrumentos visando confirmá-las ou desfazê-las. Dentre estes instrumentos têm-se o processo administrativo disciplinar e a sindicância no âmbito federal, disciplinados nos artigos 143 a 182 da Lei 8.112/90 e pela Lei 9.784/99.

Dada a relevância do tema em estudo, no âmbito da administração pública, faz-se necessário delimitar algumas terminologias, para evitar a ambivalência no tratamento do vocabulário.

Para isso, antes de começarmos a explanar o mérito deste trabalho, é importante a elucidação e conceituação de certos vocábulos – assim como a definição e diferenciação – sendo indispensável para o entendimento do conteúdo deste trabalho. Daremos início com a diferenciação entre o processo e o procedimento.

1.2.1 Distinção processo x procedimento

Ernomar Octaviano e Átila J. Gonzalez em sua obra *Sindicância e Processo Administrativo*, afirmam que

*O processo é o fim, o procedimento é o meio; o processo é o todo, o procedimento, as partes que compõem esse todo; o processo é o conjunto, o resultado de uma série de operações, o procedimento é cada qual das operações que compõem esse resultado.*¹ (grifo nosso)

Já para Hely Lopes Meireles, o processo e o procedimento se distinguem dessa maneira:

Processo e procedimento - Processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual.(grifo nosso).²

Segundo o entendimento desses doutrinadores, tanto o processo como o procedimento existem interdependentes entre si, entretanto existe um objetivo que atrela um ao outro qual seja, o bom andamento do *Processo*.

Todavia, encontramos doutrinadores que conceituam o Processo o e Procedimento com vocábulos que possuem a mesma definição, como o é o caso do autor Celso Antônio Bandeira de Mello. Aduz que

Quanto a nós, tendo em vista que não há pacificação sobre este tópico e que em favor de um milita a tradição (“procedimento”) em favor de outro a recente terminologia legal (“processo”), daqui por diante usaremos indiferentemente uma ou outra.³

¹ O procedimento é, enfim, a dinâmica do processo. OCTAVIANO, Ernomar; GONZALEZ, Átila J.. *Sindicância e Processo Administrativo*. 12^o Ed. São Paulo – SP. Livraria e Editora Universitária de Direito. 2012, pág 142.

² Processo e procedimento - Processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual. *MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pag 559.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 26^a Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 481

Desta feita, na própria definição dada pelo autor, exatamente na justificativa utilizada pelo respeitável doutrinador, o mesmo acaba por dar amparo à utilização do vocábulo Processo Administrativo. Assim, na Carta Magna, declara em seu Art. artigo 5º, inciso LV, que: “aos litigantes, em **processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”. (grifo nosso)

Concluimos então a terminologia que melhor cabe ao conjunto ordenado de atos administrativos praticados para apurar e punir as faltas funcionais de seus dos agentes da Administração é Processo Administrativo.

1.2.2 Processo administrativo

Afirmar Hely Lopes Meirelles, que a Administração Pública

Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.⁴

Sendo assim, Administração Pública é toda incumbência realizada pelo Estado, oferecida por meio dos agentes públicos, que tem como objetivo/dever o bem comum.

Dentro desses objetivos/deveres, no que tange a execução e leis, a Administração Pública deve respeitar uma série de regras, a fim proporcionar uma melhor qualidade na prestação dos serviços à seus usuários, qual seja, toda sociedade, isso deve ocorrer, nas mais diversas áreas públicas. Para essa melhor prestação de serviços e no intuito de preservar o bem comum é que a Administração se utiliza de um meio de controle interno, compreendido por um conjunto de procedimentos sucessivos chamado Processo Administrativo.

⁴BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 65/66

Nos dizeres de Marcel Potenza, na obra *Processo Administrativo Disciplinar e suas Espécies*,

O objetivo do processo administrativo é gerar um controle de comportamento da administração, que, por sua vez, é representada pelos seus servidores no exercício de suas competências administrativas.⁵

Importante ressaltar que o processo administrativo abrange todos os servidores públicos, sem excluir os aposentados e exonerados. Bem por isso o intuito desse processo deve ser proteger o administrado, e vem a se pautar, principalmente e constitucionalmente no *devido processo legal*, sempre com o objetivo de proporcionar o bem comum.

Disso tudo podemos concluir que a normatividade fundante proporciona a sociedade uma gama considerável de vias garantidoras do equilíbrio nas relações entre as pessoas e a autoridade estatal. É nessa seara que se faz necessário o auto controle da própria administração, que está à serviço da coletividade e que se obriga a se submeter aos princípios basilares constitucionais, administrativos e processuais, a fim de garantir a eficácia plena de seus serviços.

1.2.3 Processo Administrativo Disciplinar

O Art. 5º, inciso LIV, cominado com o inciso LV da Constituição Federal de 1988, é a fonte criadora da diretriz aplicável ao processo administrativo, dando a este status de direitos e garantias fundamentais, sendo assim:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens seu o devido processo legal;

*LV - aos litigantes, em **processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (grifo nosso)*

Também encontramos fundamento no Art. 41, § 1, II da CF/88, que aduz:

⁵POTENZA, Marcel. *Processo Administrativo Disciplinar e Suas Espécies*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 18.

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

II - **mediante processo administrativo** em que lhe seja assegurada ampla defesa; (grifo nosso)

Assim, Marcel Potenza aduz:

Portanto, o Processo Administrativo Disciplinar é instaurado com fundamento legal ou constitucional, e consiste no conjunto de atos ordenados que regulam a conduta do servidor público, assegurando sempre seus direitos a ampla defesa e ao contraditório, assim como o cumprimento às normas e aos princípios a ele inerentes no decorrer de suas fases.⁶

Também para Romeu Felipe Bacelar Filho, em sua obra Processo Administrativo Disciplinar:

O processo administrativo – como garantia constitucional – possibilita a regulação do exercício da competência (garantia geral de estrutura do ordenamento jurídico) e age como instrumento de proteção do indivíduo perante a ação daquela competência. Na relação entre administração e cidadãos, técnicas processuais tutelam competências e direitos e liberdades para estes.⁷

Já para Ernomar Octaviano e Átila J. Gonzalez

Processo administrativo é o conjunto de preceitos legais normativos, próprios e necessários ao exercício de direitos competentes à Administração.⁸

⁶ POTENZA, Marcel. Processo Administrativo Disciplinar e Suas Espécies. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 23.

⁷ FILHO, Romeu Felipe Bacellar. Processo Administrativo Disciplinar. 4º Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. Pag 64.

⁸ OCTAVIANO, Ernomar; GONZALEZ, Átila J.. Sindicância e Processo Administrativo. 12º Ed. São Paulo – SP. Livraria e Editora Universitária de Direito. 2012, pág 142.

E ainda, para Alexandre Mazza

Já o **processo administrativo disciplinar** (PAD) deve ser utilizado para apuração de ilícitos que ensejarem penalidades mais severas do que a suspensão por trinta dias, incluindo demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, e destituição de cargo em comissão.⁹

Desta feita, concluímos então que o processo administrativo disciplinar é o conjunto de regras que regulamenta o exercício dos servidores públicos, amparado pelos direitos e garantias fundamentais, para que se alcance a finalidade de proporcionar com maior presteza e qualidade a conquista do bem comum.

1.2.4 Princípios

No processo administrativo, contamos com alguns princípios basilares e norteadores que proporciona aos servidores públicos uma maior segurança jurídica na apuração dos fatos objetos do processo.

Neste sentido, para Miguel Reale, nas suas Lições Preliminares de Direito, princípios são,

a base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber [...] Os princípios são 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da "práxis"¹⁰

É importante lembrar que, no nosso sistema jurídico, os princípios, além de fontes para novos enunciados normativos, também são parâmetros/delimitações para confecção de enunciados que não poderão se destoar destes. Além disso, os princípios, têm a função de suprir eventuais lacunas no ordenamento jurídico, integrando as normas jurídicas.

⁹ MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 2º Ed. São Paulo – SP. Saraiva. 2012. Pág. 3121 e 3222.

¹⁰ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 19. ed., São Paulo: Saraiva.1991. p. 299.

1.3 Legislação Administrativo-Processual

Atualmente existem apenas duas leis que tratam a respeito do processo administrativo no âmbito Federal, sendo a Lei 8.112/1990, que trata de maneira geral sobre o regime jurídico dos servidores da União, e, a partir de seu artigo 143 até o 182, sobre o processo administrativo disciplinar, em todas as suas fases e a Lei 9.784/1999 que trata exclusivamente sobre o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, trazendo todo o bojo principiológico a que a administração pública deve respeitar e como deve ser pautar para que suas decisões sejam sempre justas e respeitem os princípios garantidos na nossa Carta Magna.

Importante destacar que as regras da lei nº 9.784/1999 não se aplicam no âmbito estadual/distrital/municipal, pois se trata de norma de natureza federal. Ressalta-se que a regra comporta exceção conforme entendimento massificado dos tribunais superiores. Assim, é possível a aplicação da referida lei de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados-Membros, se ausente lei própria regulando o processo administrativo no âmbito local (STJ; REsp 1148460 PR 2009/0030518-0). Tal entendimento estende-se ao nível municipal e distrital.

1.3.1 A Lei 8.112/1990

Essa lei é bastante específica ao regulamentar o processo administrativo disciplinar, sendo menos abrangentes que os dispositivos da Lei 9.784/99, tratando exclusivamente dos processos nos quais os servidores públicos são acusados de irregularidades no exercício de suas funções.

O título V, da Lei 8112/90 além de várias peculiaridades do processo administrativo disciplinar, estabelece o método pelo qual será dado o processo, sendo obrigatória a promoção de sua apuração imediata, com a formação de uma comissão de servidores, designados por autoridade competente, para tal, de modo que a sindicância não exceda o prazo de 30 dias, que pode ser prorrogado por uma única vez, nos termos da Lei 8112/1990.

Além disso, tem como finalidade a punição, com instauração de processo disciplinar, que pode levar inclusive à perda do cargo, a aplicação de advertência, ou o arquivamento do processo de acordo com o resultado a que chegar a sindicância.

1.3.2 A Lei 9.784/1999

Em se tratando da Lei 9.784/99, por ser mais genérica e abrangente do que a Lei 8.112/90, trazendo em seus dispositivos, além das disposições gerais sobre o processo, alguns princípios que devem ser seguidos pela administração quando do andamento do processo administrativo.

Essa lei nos traz em seu bojo, os direitos e deveres do administrado como parte processual. Demonstra quando se inicia o processo, as partes legítimas para participar do processo, sem contar as questões das competências, impedimentos, suspeições. Dispõe, ainda, toda a forma que será conduzida a instrução por parte do órgão competente, bem como da forma que se dará o julgamento e da motivação.

Também faz menção as causas de extinção do processo, da anulação, revogação e convalidação das suas decisões, além de todo o procedimento revisional das decisões, e os recursos administrativos cabíveis.

Prevê ainda como devem ser contados os prazos processuais administrativos, e os tipos de sanção previstas por ela.

1.4 Princípios e garantias do processo administrativo disciplinar

O Art. 37 da Constituição Federal de 1988 traz em seu texto, princípios basilares para administração pública, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Já no artigo 2º da Lei 9.784, temos os princípios expressos a que deve atender aquele que dirige o processo administrativo disciplinar. Afirma tal artigo que *“a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade,*

finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

A Constituição também prevê os princípios do contraditório, da ampla defesa e da razoável duração do processo, e o princípio da segurança jurídica, princípio do devido processo legal, princípio da presunção de inocência, princípio do juiz natural, princípio da motivação, princípio da economia processual, princípio do duplo grau de jurisdição, entre outros, esparsos no texto constitucional, todos esses também utilizados, e muito, no processo administrativo.

Além desses princípios descritos acima, existe no processo administrativo, outros que decorrem da formulação doutrinária, jurisprudencial ou legal.

Para Odete Medauar em sua obra *Direito Administrativo Moderno*, existem ainda os princípios da oficialidade, princípio da verdade material e princípio do formalismo moderado.

Segundo Romeu Felipe Bacellar Filho, além dos princípios constitucionais ditos alhures, existem no processo administrativo e o princípio da prescritibilidade da pretensão punitiva.

Já para Marcel Potenza, existem também os princípios da oficialidade, princípio da informalidade, princípio da verdade material, princípio da finalidade.

Passaremos agora a analisar os princípios, de maneira sucinta, para dar uma melhor visão da amplitude do processo administrativo.

1.4.1. Princípio da verdade material

Esse princípio diz respeito a recepção e consideração relevante no apreço e análise de elementos probatórios.

Sendo assim, para Marcel Potenza

O princípio da verdade material consiste em recepcionar e dar consideração relevante de qualquer elemento probatório que tenha chegado ao conhecimento dos membros da comissão

processante, desde que respeitados os direitos e imputados à ampla defesa.¹¹

Ainda para Odete Medauar

Esse princípio, também denominado *verdade real*, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a verdade oferecida pelos sujeitos.¹²

Sendo assim, a Administração deve buscar, de forma a se convencer dos fatos, sempre a verdade de todas as situações, isso vai além de apenas analisar o dito pelos sujeitos, mas também, pela análise das provas concretas de cada caso.

1.4.2. Princípio da oficialidade

Esse princípio dá a Administração Pública a atribuição de tomar as devidas providências para se chegar ao objetivo final do processo administrativo.

Segundo Marcel Potenza

O princípio da oficialidade consiste em, uma vez iniciado o processo administrativo disciplinar pela Administração, ou por instigação da parte, torna-se então encargo da própria Administração, e não de um terceiro, a impulsão de ofício no emprenho na condução e desdobramento da sequência de atos até a produção do ato conclusivo final.¹³

1.4.3. Princípio do formalismo moderno

Chamado também de *princípio do informalismo*. Esse princípio diz respeito aos ritos e formalidades inerentes ao processo administrativo.

¹¹ POTENZA, Marcel. Processo Administrativo Disciplinar e Suas Espécies. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 36.

¹² MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 16º Ed. São Paulo – SP. Revista dos Tribunais, 2012. Pag. 187.

¹³ POTENZA, Marcel. Processo Administrativo Disciplinar e Suas Espécies. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 34.

Odete Medauar leciona que

Na verdade o princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para proporcionar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.¹⁴

1.4.4. Princípio da finalidade

Sabemos que toda ação da Administração Pública deve se dirigir a uma finalidade, qual seja, a satisfação do interesse público e do bem comum. Dessa maneira, o processo administrativo tem a finalidade de apurar as infrações cometidas pelos servidores públicos nas atribuições que lhe pertencem.

Sendo assim, Marcel Potenza diz que

Portanto, com esse princípio, se verifica que todo ato possui uma finalidade a ser atingida, que, se descumprida, ensejará em responsabilidade ao servidor por ato de improbidade administrativa e posterior avaliação da conduta do mesmo pela autoridade competente.¹⁵

1.5. Garantias processuais

No título “Das Garantias e Direitos Fundamentais”, da nossa Carta Magna, precisamente em seu artigo 5º encontramos as garantias processuais protegidas pelo legislador constituinte.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

¹⁴ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 16º Ed. São Paulo – SP. Revista dos Tribunais, 2012. Pag. 187.

¹⁵ POTENZA, Marcel. Processo Administrativo Disciplinar e Suas Espécies. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 40.

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

A garantia dada pelo legislador constituinte direito é fundamental a qualquer cidadão perante a administração pública e ao investigado por processo administrativo disciplinar, no caso em estudo, vez que esta tem de ouvir o que tem o administrado a informar a ela.

A alínea *b* desse inciso garante o direito à obtenção de certidões, a fim de defender direito, ou esclarecer situações de interesse pessoal sendo plenamente aplicados ao processo administrativo disciplinar. Importante destacar que esse inciso garante a gratuidade tanto do direito de petição, quanto da obtenção de certidão.

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Tal garantia visa proteger qualquer cidadão de uma decisão proferida por uma autoridade que não tenha competência para tanto. Essa garantia é estendida a Lei 8.112/90, quando afirma em seu artigo 166, que *“o processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.”*

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Para Alexandre Moraes,

o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de

liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)¹⁶

A própria existência de uma legislação que visa regulamentar o processo administrativo disciplinar vem a basear o princípio do devido processo legal. Todo e qualquer procedimento inserido no processo administrativo disciplinar deverá ser pautar na garantia de um devido processo legal, isso é o que dá segurança jurídica ao processo disciplinar.

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Os princípios/garantias do contraditório e da ampla defesa são basilares e norteadores do processo administrativo disciplinar. Previstos na Constituição, na Lei 8.112/90, na Lei 9.784/99, são a garantia de os servidores públicos se defenderem das acusações que lhe são impostas.

Marcel Potenza afirma que o “*o contraditório estabelece a garantia ao acusado de contestar em igualdade de condições, assegurando a ampla defesa do acusado, que poderá, dessa forma, provar sua inocência, pois todo e qualquer ato realizado deve ser comunicado a parte para que se manifeste*”.¹⁷

Dessa forma, possibilitar ao acusado o contraditório é dar-lhe acesso às provas já produzidas na sindicância ou no próprio processo administrativo disciplinar, e poder ser ouvido a respeito destas. Afirma Hely Lopes Meireles:

¹⁶ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 123.

¹⁷ POTENZA, Marcel. Processo Administrativo Disciplinar e Suas Espécies. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 23.

Tal direito não se resume a uma única manifestação. Onde, significa mais do que ser ouvido apenas inicialmente. Pode, *in concreto*, implicar que se deva ensanchar ao administrado oportunidade de volver a manifestar-se, tendo em vista o próprio desenrolar do procedimento com seus incidentes.¹⁸

Já no que tange ao direito à ampla defesa, está este na garantia que é dada ao acusado para produzir todas as provas admitidas em direito, e buscar todas as formas de se demonstrar sua inocência.

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Apenas se pode utilizar, em qualquer processo, seja ele administrativo, penal, etc, provas que sejam lícitas. No nosso ordenamento jurídico, não cabe mais a utilização, em qualquer tipo de processo, de provas obtidas por meios ilícitos para se conseguir a condenação de quem quer que seja.

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Tal garantia, não aduz que é necessário tomar a decisão em tempo mínimo, a fim de se tornar livre da incumbência de decidir de qualquer forma. Tanto que o próprio enunciado normativo afirma que “são assegurados a *razoável duração do processo*”. Sendo assim, fica garantido aqui, que não haverá tempo em excesso, devendo a administração buscar meios e instrumentos que garantam que o tempo será o menor possível, sem se confundir isso com pressa.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 1998, p. 495

2 NOÇÕES GERAIS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Começaremos então, a explanação específica sobre o Processo Administrativo Disciplinar, estudando-se seu conceito, fundamento, objeto e finalidade, obrigatoriedade, princípios, comissão processante, desenvolvimento, sanção disciplinar dele decorrente e revisão. E também analisaremos, a Sindicância, por ser uma espécie de Processo Administrativo Disciplinar (sob os ângulos de conceito e finalidade, espécies, natureza, objeto, instauração, comissão de Sindicância, fases, rito processual, publicidade ou sigilo, vícios), a verdade sabida e o termo de declaração (estes dois últimos são meios sumários para a aplicação de penalidade por parte da autoridade competente).

2.1 Conceito

Wander Garcia¹⁹ diz que o Processo Administrativo Disciplinar pode ser conceituado como “(...) *o conjunto de atos coordenados para obtenção de uma decisão final no âmbito administrativo.*” [grifo original].

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁰, “o processo administrativo disciplinar é obrigatório, de acordo com o artigo 41 da Constituição, para a aplicação da penas que impliquem perda do cargo para o funcionário estável”.

2.1.1 Fases

Considerar-se-á o Processo Administrativo composto de três fases: instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento.

A fase da instauração se dá por meio de publicação de portaria da autoridade competente. Nessa portaria, constará os atos e fatos que deverão ser apurados,

¹⁹ GARCIA, Wander. Direito Administrativo Fácil (Coleção Direito Fácil). Editora Foco. São Paulo. 2016. Pag.437.

²⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 20ª Edição, São Paulo. Editora Atlas S.A., 2007. Pag. 591.

bem como as respectivas infrações e punições. É nessa fase também que será nomeada a comissão, composta por três servidores que terão como encargo apurar os fatos e opinar a conduta do servidor acusado.

A próxima fase chama-se instrução, na qual os servidores integrantes da comissão deverão apurar todos os elementos indiciários ou probatórios dos fatos, sendo que, as autoridades também poderão produzir provas, inclusive com auxílio de assessores técnicos e peritos.

Passamos assim, para o fase chamada defesa, que é garantida através de princípios constitucionais (contraditório e ampla defesa), onde o indiciado poderá reunir documentos e testemunhas, no intuito de se defender das acusações lhe impostas.

Depois de encerrada a fase da defesa, dá-se início a fase do relatório, onde a comissão realiza um relatório descrevendo tudo o que ocorreu no processo, expondo todos os atos ou fatos apurados, indicando os dispositivos e, após breve análise dos autos, opinando sobre a absolvição ou punição do servidor acusado. Importante ressaltar que as conclusões da comissão não vinculam a Administração em seu julgamento.

E, para finalizar, a ultima fase é o julgamento, podendo ainda ser chamada de sentença administrativa. Nessa fase, o julgador terá que apontar as irregularidades cometidas, absolvendo ou condenando o indiciado. Lembramos aqui que, independente de concordar ou não com o relatório da comissão, a autoridade julgadora deverá, sempre, dar motivação as suas decisões.

2.1.2 Litigantes e acusados no processo administrativo

Bacellar Filho ²¹ afirma que litigantes²² e acusados²³ não são termos sinônimos, haja vista a partícula “e”, expressando conjunção aditiva, na redação do

²¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*, p. 70.

²² São litigantes: dois ou mais administrados que se apresentam em posição de controvérsia entre si, perante uma decisão que deva ser tomada pela Administração (como no caso de licitações, de concursos públicos); também o são os administrados (particulares ou Servidores) em situações de controvérsia com a Administração (como no caso de licenças em geral, de recursos administrativos em geral). MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*, p. 185.

²³ Acusados “(...) designa as pessoas físicas ou jurídicas às quais a Administração atribui determinadas atuações, das quais decorrerão conseqüências punitivas; por exemplo: imposição de

art. 5º, inc. LV da Constituição Federal, que determina a incidência do Processo Administrativo na presença de litigantes e acusados.

A lide ou controvérsia administrativa ocorre quando se deduz uma pretensão pela Administração ou perante esta, e seu provimento é capaz, por qualquer modo, de atingir a esfera de interesse de outrem, o que exige o Processo Administrativo. Lide há tanto em face de litigantes quanto de acusados. O termo “acusado” é “(...) próprio do processo penal e administrativo quando a sanção imposta pela Administração resulta do cometimento de ilícito penal ou administrativo”²⁴.

Dessa forma, na expressão “acusados em geral”, o adjetivo “em geral” refere-se a qualquer acusado, em sua generalidade, cujo comportamento possa gerar efeito punitivo, tomada a palavra na acepção comum.

2.1.3 Fundamento

Gasparini²⁵ afirma que a Administração Pública prescinde de dois fundamentos que lhe permitem instaurar um Processo Administrativo: um constitucional e outro legal. O primeiro está previsto na Constituição, como, por exemplo, no art. 5º, inc. LV, que assegura aos acusados o contraditório e ampla defesa; no art. 41, § 1º, que exige Processo Administrativo para o despedimento de Servidor estável, em que lhe seja assegurada ampla defesa. Já o fundamento legal é aquele que consta de uma lei, como, por exemplo, a Lei do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (art. 143) e a Lei n. 9.784/99, que também é fundamento no âmbito federal, ou o título V, da Lei 8112/90, que também trata do processo administrativo.

2.1.4 Obrigatoriedade

sanções decorrentes do poder de polícia, inclusive sanções de trânsito; atuações disciplinares sobre servidores e alunos de escolas públicas (...)”. MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*, p. 185-186.

²⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*, p. 72.

²⁵ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*, p. 780.

No que se refere a obrigatoriedade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁶ diz que

“O processo administrativo disciplinar é obrigatório, de acordo com o artigo 41 da Constituição, para a aplicação das penas que impliquem perda de cargo para o funcionário estável”.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles²⁷, afirma que:

“O processo disciplinar é sempre necessário para a imposição de pena de *demissão* ao funcionário *estável* (CF, art. 41, § 1º), tendo a jurisprudência entendido que também o é para o *efetivo*, ainda que em estágio probatório. (...)” [grifo do original].

Podemos dizer então que o Processo Administrativo Disciplinar é sempre obrigatório no caso de aplicação de pena de demissão ao Funcionário estável.

Gasparini²⁸, por sua vez, articula que as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (previstas no art. 5º, inc. LV) só podem realizar-se no Processo Administrativo Disciplinar, o que o torna obrigatório toda vez que um Servidor for acusado de infração.

2.1.5 Comissão processante

Pode ser conceituada como o órgão que possui a capacidade para apurar os fatos criminosos praticados pelo denunciado, opinando, através de relatório e baseada nas provas consubstanciadas nos autos do Processo Disciplinar, por sua absolvição ou por sua condenação.

É formada por três servidores, nomeados pela autoridade que determinou sua constituição. A comissão deve ser constituída por membros estáveis e de categoria hierárquica, no mínimo, igual à do acusado. Não é admitido que os integrantes da comissão tenham grau de parentesco consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, com o Servidor denunciado. A aceitação ao chamamento para compor a comissão processante constitui dever funcional, pelo que o Servidor não pode recusar-se, salvo se impedido. A presidência desse órgão deve ser atribuída a procurador ou, no mínimo, a Servidor formado em Direito.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 543

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 639.

²⁸ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*, p. 781.

Esta comissão processante tem autonomia para praticar todos os atos e promover todas as medidas que para tanto se fizerem necessárias, a fim de apurar as infrações. Depois da defesa do indiciado, concluída a instrução, tal comissão deve elaborar o relatório, onde sugerirá a absolvição ou condenação do indiciado, recomendando, neste caso, a pena que seja correspondente e proporcional à satisfação da Administração Pública.

Existem duas espécies de comissões: permanente e especial. A permanente funciona ordinariamente, sendo formada para todos os Processos Administrativos Disciplinares abertos. A especial funciona esporadicamente e é constituída somente para o Processo que lhe é submetido.

Importante ressaltar que, pela incidência dos Princípios do Devido Processo Legal e do Juiz Natural ou Administrador Competente, a comissão processante deve ser preexistente ao fato infracional acontecido, contando inclusive com membros suplentes, para a devida substituição dos integrantes impedidos ou suspeitos²⁹, ou que não queiram compô-la em determinada situação, por razões de foro íntimo. Assim, tais Princípios estariam sendo observados.

2.1.6 Sanção disciplinar

Findo o Processo Disciplinar e havendo a conclusão pela aplicação de penalidade ao Servidor, tem-se a sanção disciplinar ou pena disciplinar, que é, nas palavras de GASPARINI³⁰:

(...) a pena imposta ao servidor público pelo cometimento de falta funcional ou pela prática de atos privados cuja

²⁹ Para os fins do presente estudo, adotam-se os Conceitos Operacionais de COSTA, José Armando da. *Teoria e prática do processo administrativo disciplinar*. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 191-195, que conceitua suspeições e impedimentos como "(...) circunstâncias de ordem individual, íntima e de parentesco (consangüíneo ou afim), que, envolvendo a pessoa do acusado com os membros da comissão de processo, testemunhas, peritos e autoridade julgadora, impossibilitam estes de exercerem qualquer função no procedimento disciplinar a que responder aquele". O autor afirma que podem ser suspeitos "(...) os membros da comissão de processo, o denunciante, as testemunhas e os peritos que atuarem no feito, bem como a autoridade julgadora do procedimento"; e impedidos, os membros da comissão e a autoridade julgadora. E, por fim, traz como causas de suspeição: a amizade íntima, a inimizade capital e o parentesco (até o terceiro grau, consangüíneo ou afim); e como hipóteses de impedimento: Servidores sem estabilidade no serviço público; "(...) [que] tenham sido condenados em processo penal; [que] tenham sofrido punição disciplinar; [que] estejam respondendo a processos criminais; [e que] estejam envolvidos em processo administrativo disciplinar".

³⁰ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*, p. 784.

repercussão deve desprestígio à Administração Pública a que pertence o servidor.

A sanção disciplinar tem duas funções básicas: uma preventiva, outra repressiva. Pela sanção preventiva evita-se que o Servidor transgrida as Regras disciplinares e funcionais a que está sujeito. Pela sanção repressiva, em razão da penalidade sofrida pelo servidor, restaura-se o equilíbrio funcional abalado com a transgressão.

Os objetivos da sanção disciplinar são a manutenção normal, regular, da função administrativa, o resguardo do prestígio que essa atividade tem para com os administrados, seus beneficiários últimos, a reeducação dos servidores, salvo quando se tratar de pena expulsiva, e a exemplarização.³¹

Nos estatutos encontramos as seguintes punições que podem ser aplicadas aos Servidores infratores: advertência, repreensão, suspensão, multa, destituição de função, cassação de disponibilidade, cassação de aposentadoria e demissão.

A advertência é a pena mais serena, sua aplicação é verbal e não fica registrada nas anotações funcionais do Servidor, já a repreensão é uma reprimenda por escrito. A pena de suspensão consiste no afastamento temporário do Servidor infrator, de seu cargo, sem remuneração, sendo que "(...) os estatutos costumam prever a possibilidade da conversão da pena de suspensão em multa". A multa esta é sanção pecuniária, que consiste no pagamento de certa quantia pelo punido, descontada em folha de uma só vez ou em parcelas, obedecendo-se a um teto previsto nos estatutos, para cada um desses descontos mensais. "(...) A pena de *destituição de função* é o rebaixamento do servidor transgressor que exerce uma função gratificada". A cassação de disponibilidade é aplicada quando o Servidor não assume o cargo, função ou emprego para o qual foi regularmente aproveitado "(...) ou pelo cometimento de outra falta em que se lhe imponha essa pena"³².

A *cassação de aposentadoria* é a perda desse *status* em razão do cometimento de falta a que se cominou essa pena. (...) A *demissão* é a pena que leva a exclusão do servidor do serviço público. Pode ser *simples* ou *agravada*. É simples quando há apenas a exclusão; é agravada quando a exclusão é a bem do

³¹ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*, p. 785.

³² GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*, p. 785.

serviço público.³³

Com exceção da pena de advertência, as demais devem ser registradas ou consignadas nos assentamentos do Servidor punido, com o fim de caracterizar a reincidência do Servidor, se vier a praticar futuras infrações.

Somente as autoridades que receberam por lei a atribuição de aplicar penas aos Servidores, podem aplicá-las.

A aplicação de sanções disciplinares independe da conclusão de processos civis e penais eventualmente instaurados em razão do mesmo fato, sendo assim não se faz necessário esperar o término de processos que o servidor, acusado no PAD, esteja respondendo em outras esferas, pois a esfera administrativa é independente. É vedado à Administração pública aplicar penalidade não prevista em lei ou sem observar a gravidade da falta cometida, devendo fazê-lo de forma motivada, ou seja, descrevendo as razões de fato e de direito que levaram-na a punir seu Servidor, sempre fundamentando cada uma de suas decisões.

É imprescindível saber que, mesmo que o Servidor tenha agido de forma irregular, pode se beneficiar das chamadas excludentes de falta disciplinar ou extinguentes de pena disciplinar. Nesse sentido, as excludentes impedem que o Servidor seja responsabilizado pelo seu comportamento, sendo exemplos o estado de necessidade (art. 24 do CP), a legítima defesa (art. 25 do CP) e o estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito. Já as extinguentes fazem desaparecer a obrigação de cumprir a pena e podem ser entre outras: a prescrição, a anistia, a morte do Servidor e a exoneração.

2.1.7 Revisão

A qualquer tempo poderá o servidor requerer a revisão do Processo Administrativo Disciplinar, segundo os Estatutos, a pedido ou de ofício, desde que munidos de novos fatos ou circunstâncias relevantes, suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada ou a inocência do Servidor punido, devendo esses fatos ou circunstâncias demonstrarem o motivo do comportamento ou mesmo a inocência do requerente é que podem permitir sua interposição

³³ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*, p. 786.

(...) A revisão não é um verdadeiro recurso, mas funciona como tal. É processada em autos apartados, apensados aos autos originais, com instrução e decisão que poderá elidir a pena aplicada ou minorar seu rigor.³⁴

Será dirigido à autoridade competente e feito pelo punido ou por seu procurador. Porém, também poderá ser realizado, pelo seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, através de advogado legalmente constituído, no caso de falecimento de servidor, dentro de, no máximo, cinco anos contados da ciência da pena aplicada no Processo Disciplinar, pois, embora os estatutos digam “a qualquer tempo”, o Decreto federal n. 20.910/32, estabelece que as ações penais contra a Fazenda Pública prescrevem nesse tempo.

Caberá a comissão analisar do pedido revisional recebido.

(...) Julgada procedente a revisão, cancela-se ou se reduz a pena na conformidade da prova produzida e considerada pela comissão de revisão. Nenhum outro pedido pode ser interposto. Negada a revisão, esta já não pode ser repetida. Da revisão, diz a Lei federal n. 9.784/99 não poderá resultar agravamento da sanção.³⁵

2.2 Sindicância

2.2.1 Conceito e finalidade

Em português, *Sindicância* significa, a “operação cuja finalidade é trazer à tona, fazer ver, revelar ou mostrar algo”, que se acha oculto.

Segundo OCTAVIANO e GONZLEZ, sindicância corresponde ao procedimento pelo qual se reúnem informações tendentes a fornecer elementos esclarecedores de determinados atos ou fatos, cuja apuração se faz no interesse superior e segundo a decisão da autoridade própria.³⁶

³⁴ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*, p. 790.

³⁵ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*, p. 791.

³⁶ OCTAVIANO, Ernomar e GONZALEZ Átila José, *Sindicância e Processo Administrativo*, p. 19. Pode ser de natureza privada ou oficial, conforme se realize no campo da empresa particular ou no âmbito da administração pública, sendo certo que a autoridade que tiver conhecimento de irregularidade no serviço público é obrigada a tomar as providências necessárias a sua averiguação.

A Sindicância pode resultar em aplicação de penalidade ao sindicado e que, neste caso, ele terá direito de defesa, podendo ser conceituada como o *processo administrativo*³⁷ de que se vale a *Administração Pública para apurar irregularidades no serviço público*³⁸, podendo dela resultar o arquivamento da investigação, a aplicação de penalidades leves, ou ainda, a instauração de processo disciplinar³⁹[grifou-se].

Sua finalidade é servir de peça preliminar e informativa do Processo Administrativo Disciplinar. Importante destacar que, no dia a dia do serviço público, o Processo Administrativo pode ser instaurado sem a Sindicância, concluindo-se assim, que a sindicância não é peça essencial à instauração do Processo Disciplinar e, portanto, o Processo Administrativo Disciplinar que não estiver escorado numa Sindicância, não será nulo, mas válido em todos os seus procedimentos.

“Sendo assim, é notório que a sindicância não se presta para fundar a aplicação de qualquer pena ao sindicado, salvo se for federal”⁴⁰.

2.2.2 Espécies

Mesmo sendo a Sindicância vista como um mero procedimento investigatório, sem qualquer necessidade de assegurar a ampla defesa e o contraditório é imprescindível mencionar que não é apenas uma peça investigatória pelo fato de ter o legislador disposto que ela pode resultar em aplicação de pena ao Servidor. Dessa forma, criou-se duas espécies de Sindicância: a acusatória (ou punitiva) e a investigativa.

Sindicância será acusatória quando dela resultar penalidade (advertência ou suspensão de no máximo 30 dias); no entanto será investigativa quando dela resultar arquivamento ou abertura de Processo Administrativo Disciplinar.

³⁷ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Princípio do contraditório na sindicância. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 40, jan. 2018. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=400>>. Acesso em: 20 jan. 2018, p. 02.

³⁸ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*, p. 792.

³⁹ NÓBREGA, Airton Rocha. Sindicância e ampla defesa. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 36, nov. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=398>>. Acesso em: 01 mar. 2004, p. 01.

⁴⁰ GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*, p. 793.

Leciona Pontes⁴¹ que, a Sindicância, em sua classificação é retroativa, e não progressiva, porque só se saberá qual a sua espécie, após o término da mesma, quando da elaboração do relatório final pela comissão.

2.2.3 Natureza

Tem natureza inquisitorial a Sindicância quando for investigatória pois tratar-se de simples meio de apuração de irregularidades ocorridas no serviço público e não serve, nessa espécie, de base para a aplicação de pena ao servidor sindicado.

Já se a Sindicância for acusatória tem natureza punitiva, podendo punir o servidor com advertência ou suspensão de, no máximo, 30 dias.

2.2.4 Objeto

Em se tratando da Sindicância investigatória, seu objeto será a apuração de infração, sendo elas, não perfeitamente conhecida (mas que se sabe da existência), perfeitamente conhecidas, ou que ainda não se conhece perfeitamente e descobrir seus autores.

Já o objeto da Sindicância acusatória é a aplicação de pena ao sindicado, tendo em vista imposição de ordem econômica e o Princípio da Eficiência (previsto no art. 37, *caput*, CF/88 – que impõe a otimização dos serviços públicos, obrigando o Servidor Público a agir para conseguir resultados, e ainda sem grandes gastos), que vige na Administração Pública⁴².

⁴¹ PONTES, Bruno César da Luz. A sindicância e a importância da previsão da pena. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 8, n. 122, 20 jan 2018. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4240>>. Acesso em: 01 mar. 2004, p. 01-02. (...) até mesmo porque caso a comissão resolva dar ao procedimento a caracterização de sindicância punitiva (antevendo a possibilidade de punição apenas em advertência e suspensão de até 30 dias), e a autoridade competente entender que a pena deverá, por exemplo, ser de suspensão de 45 dias, a sindicância será caracterizada como meramente investigativa, com necessidade de abertura do processo administrativo disciplinar, independentemente de ter ou não garantido a ampla defesa e o contraditório.

⁴²PONTES, Bruno César da Luz. A sindicância e a importância da previsão da pena, p. 04-05. Se ela for suficiente para aplicação de advertência e suspensão de até 30 dias, seria razoável realizar-se apenas um procedimento, com garantia do contraditório e da ampla defesa, e não mais outro Processo Administrativo Disciplinar, com o mesmo objetivo, para se evitar desperdício com a constituição da comissão de Sindicância, retirando-se Servidores das suas funções, gastando-se com papéis e tintas de impressoras, ocupando-se salas, computadores e carros oficiais, pagando-se diárias etc., para novamente realizar outro procedimento, no caso, a instauração do Processo

2.2.5 Instauração

Sua instauração se dá por meio de uma portaria aberta pela autoridade competente (indicada em lei ou regulamento), onde constam as infrações a serem apuradas, juntamente com a nomeação da comissão de Sindicância, fixando o prazo de conclusão, que pode ser prorrogado em caso de pedido justificado.

Para OCTAVIANO e GONZALEZ, “a abertura da sindicância em uma repartição só se justifica quando: a) tenha ocorrido um ato ou fato de certa e ponderável gravidade; b) não haja elementos capazes de provar, suficientemente, a existência ou a autoria destes.”⁴³

2.2.6 Comissão de sindicância

Segundo posições doutrinárias de que a Sindicância pode ser conduzida por uma comissão de Sindicância ou (se o Estatuto facultar) por um Servidor de condição hierárquica nunca inferior à do sindicado, se este for conhecido.

Para OCTAVIANO e GONZALEZ, “a comissão será instalada preferencialmente na mesma repartição em que se deu o fato esdrúxulo. A intimidade dos funcionários com a ocorrência que a cercam e, muitas vezes, com seus autores, vítimas e testemunhas, em muito dificulta o trabalho sindicante.”⁴⁴

A comissão pode ser permanente ou especial, composta por três membros de grau hierárquico ou de escolaridade igual ou superior ao do indiciado, pois, caso contrário, se somente o seu presidente tiver tais atributos, haverá controle técnico dele sobre as pessoas dos outros dois membros subalternos ou inferiores na escala funcional hierárquica, em virtude de sua supremacia intelectual ou profissional, haja vista que, neste caso, a dupla de membros de nível inferior não tem o conhecimento

Administrativo Disciplinar, com os mesmos ou maiores gastos, sem que este novo procedimento fosse necessário e muito menos obrigatório.

⁴³ OCTAVIANO, Ernomar. GONZALEZ, Átila José, Sindicância e Processo Administrativo, p. 31.

⁴⁴ OCTAVIANO, Ernomar. GONZALEZ, Átila José, Sindicância e Processo Administrativo, p. 51.

científico necessário, nem as condições técnicas suficientes para apreciar os fatos a fim de decidir sobre a inocência ou responsabilidade administrativa do sindicato⁴⁵.

Será permitido o Contraditório e da Ampla Defesa traduzindo assim a necessidade de se oferecer oportunidade ao sindicante, de se manifestar sobre os fatos consignados na Sindicância acusatória, sob pena de nulidade da punição, por desobediência ao disposto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Importante mencionar o entendimento de Bruno César da Luz Pontes ao afirmar que não é possível a comissão de Sindicância punitiva ser formada por apenas um Servidor ou ainda por um presidente [e aqui se acrescenta: “e demais membros”] com menor nível hierárquico ou escolar que o Servidor acusado. Sua observação resulta do fato de que, neste caso, incidem os Princípios constitucionais da Razoabilidade e da Proporcionalidade, além do Princípio específico do Direito Administrativo, que é o da Hierarquia.⁴⁶

2.2.7 Fases da sindicância

Quando a Sindicância for investigatória haverá as fases de abertura, instrução e relatório, não existindo as fases de defesa e julgamento. Para tais fases são válidas as observações feitas quando se tratou do Processo Administrativo.

Sendo assim, quando a Sindicância for acusatória, conforme dispõe Airton Rocha Nóbrega⁴⁷, as fases de defesa e julgamento seriam assim desenvolvidas: A partir do momento em que se vislumbra a aplicação de pena (advertência ou suspensão que não exceda de 30 dias) ao Servidor, o mesmo procedimento a tanto se prestará, entretanto, deve-se assegurar o direito de defesa ao sindicato, não havendo possibilidade de aplicar a pena diretamente.

Para tanto, deve-se suspender a coleta de elementos probatórios, não se realizando mais nenhum ato referente à instrução do procedimento. Passa-se então à elaboração do termo de indicição do Servidor, onde se fará constar necessariamente a especificação dos fatos apurados, a avaliação das provas até

⁴⁵ Art. 149, § 2º, da Lei n. 8.112/90 refere-se à “comissão de Sindicância”, logo não há que se falar em sindicante singular [grifou-se].

⁴⁶ PONTES, Bruno César da Luz. A sindicância e a importância da previsão da pena, p. 08-09.

⁴⁷ NÓBREGA, Airton Rocha. Sindicância e ampla defesa, p. 02.

então obtidas e a infração disciplinar praticada, com a indicação do dispositivo de lei afrontado.

Depois disso haverá a citação do Servidor (que passa, nesse momento, a indiciado) formando a relação processual disciplinar. Na citação será dada ciência formal da acusação, ao indiciado, fixando prazo para defesa e esclarecendo que, não sendo ela oferecida, será declarada revelia (art. 164 da Lei n. 8.112/90) com a nomeação de defensor dativo (art. 164, § 2º da Lei n. 8.112/90). Após esse momento, o Servidor deve ter acesso ao Processo para que conheça os elementos de prova já colhidos, podendo impugná-los e produzir contraprova, estabelecendo-se ao contraditório.

O Servidor deverá apresentar sua defesa por escrito, firmada por ele ou por advogado regularmente constituído. Embora a Lei n. 8.112/90 nada fale a respeito do prazo de defesa, este pode ser de 10 dias, como fixado para o mesmo fim no Processo Disciplinar comum (art. 161, § 1º da Lei n. 8.112/90). Na defesa, o servidor poderá juntar elementos que comprovem sua inocência.

Nada mais havendo a produzir em termo de prova, passa-se à elaboração do relatório, onde estarão presentes as peças principais dos autos e as provas colhidas, concluindo pela inocência ou responsabilidade do Servidor ⁴⁸.

2.2.8 Publicidade ou sigilo

Por não causar prejuízo a quem quer que seja e em razão de sua natureza, finalidade e objeto, a Sindicância, quando investigatória poderá ser realizada sigilosamente.

Contudo, não é o que se verifica com relação à quando de natureza punitiva a Sindicância precisará ter publicidade para que o sindicato possa exercer seu direito de defesa.

2.2.9 Vícios

Em se tratando de Sindicância investigatória, os eventuais vícios⁴⁹ (tais como intimação irregular, falta de advogado, indeferimento de prova) não levam à nulidade

⁴⁸ NÓBREGA, Airton Rocha. Sindicância e ampla defesa, p. 02.

⁴⁹ “Os vícios da sindicância não se comunicam ao processo administrativo disciplinar. Nesse sentido decidiu o STJ ao assentar, na ementa do acórdão proferido no Recurso de Mandado de

da pena aplicada ao Servidor em razão de posterior Processo Administrativo Disciplinar a que vier a ser submetido. Isto se deve ao fato da natureza inquisitorial desse Processo, sem que decorra qualquer punição ao sindicato.

Contudo, em se tratando da Sindicância acusatória, os vícios eventuais levam à nulidade da pena aplicada ao sindicato, a exemplo da falta de oportunidade para o Servidor apresentar sua defesa. Deverá sempre ser garantida a ampla defesa e o contraditório.

Segurança n. 281, que: 'Os defeitos de intimação, na fase da sindicância, não se podem refletir para efeito de anulação de punição irrogada, ao sindicato, com base em processo administrativo regular, mediante o asseguramento da mais ampla defesa' (*RDA*, 193:138)". GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*, p. 795.

3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A SEGURANÇA JURÍDICA

Temos, em nosso ordenamento jurídico, o princípio da segurança jurídica, como uma das vigas mestras mais importantes não apenas na constituição de normas, mas nos relacionamentos e condutas da administração pública.

Esse estudo tem como objetivo, ser uma ferramenta de consulta aspirando um maior entendimento dos ocorridos corriqueiros em um Processo Administrativo Disciplinar – PAD - em relação ao funcionalismo público federal, demonstrando o imensurável valor do princípio da segurança jurídica que confere estabilidade em tais relações tendo assim, sido elevado à categoria de direito fundamental, na qual sua função é tutelar os direitos assegurados ao pretense infrator, no caso, o servidor público federal, e conferir a ele um processo pautado dentro dos parâmetros da razoabilidade e da justiça, sempre se norteando pelo contraditório e na ampla defesa.

Partindo do pressuposto de que todos os processos administrativos se pautam em princípios e na vinculada aplicação da lei, constaremos assim a manifesta relevância da segurança jurídica, em qual princípio, em seu aspecto objetivo, deverá sempre observar e terá seus limites no direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, que conferem estabilidade às relações jurídicas. Já no aspecto subjetivo, menciona-se, para a manutenção de tal postulado, com relação ao processo administrativo disciplinar: a interpretação restritiva da norma administrativa, a decadência, a prescrição e a *reformatio in pejus*, que atribuem confiança jurídica em tais processos.

Para que possa ter uma visão ampliada à questão em pauta, faz-se necessário organizar algumas perguntas, tais como: o controle judicial dos processos administrativos disciplinares ofende ao princípio da separação dos Poderes? Como aplicar o princípio da inafastabilidade da jurisdição no controle judicial dos processos disciplinares? Cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito das decisões proferidas pela Administração em tais processos? O que se faz necessário observar num processo administrativo disciplinar para que a segurança jurídica esteja presente? As respostas para estas questões trazem, em sua envergadura, a

busca da mitigação de violações de garantias básicas do servidor, que, muitas vezes, sofre toda sorte de injustiças por conta de procedimentos equivocados adotados em um Processo Administrativo Disciplinar – PAD, abrindo portas para possíveis declarações de nulidades pelo Poder Judiciário.

Diante dessas indagações, é imprescindível ressaltar que o tema se cobre de imenso valor para a sociedade, e principalmente, para o mundo acadêmico e para a Administração Pública. Atualmente milhares de brasileiros almejam ingressar no serviço público, tendo em vista a estabilidade do emprego, como a necessidade prévia de processo administrativo disciplinar para a imposição de sanções ao servidor. Contudo, veremos que o processo administrativo, quando instaurados sem a devida observação das normas previstas na ordem jurídica vigente, transformam em risco as garantias fundamentais do servidor que é a trave mestra da Pública Administração. Daí, demonstrada está a importância e imprescindibilidade do controle judicial que limita a imposição arbitrária de medidas punitivas ao servidor público e lhe garante seus direitos.

3.1 Administração pública e o dever de garantir a segurança jurídica

Na visão de ALMIRO DO COUTO E SILVA⁵⁰ um *“dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância da segurança jurídica”*, que se liga umbilicalmente à moderna exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, aí incluídas aquelas, ainda que na origem, apresentem vícios de ilegalidade. Para o referido jurista, *“a segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito”*.

Ocupa lugar elevado no ordenamento jurídico atual, espécie do gênero direito fundamental tido como segurança jurídica, tanto que o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito são premissas máximas de cumprimento, devendo ser respeitadas, inclusive pela legislação infraconstitucional.

⁵⁰ COUTO E SILVA, ALMIRO DO, RDA 204/24.

Corroborando com a lição, LUIS ROBERTO BARROSO⁵¹, a *segurança* encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas: açambarca em seu conteúdo conceitos fundamentais para a vida civilizada, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas.

A Lei Federal nº 9.874/99 que regulamenta o Processo Administrativo no âmbito da Administração Federal, é pautada dos princípios que norteiam a estabilidade das relações entre administração, administradores e administrados, garantindo assim, a eficiência na prestação dos serviços públicos.

Aliás, tal diploma legal é, no dizer do ínclito Min. do STJ, HUMBERTO GOMES DE BARROS⁵², *“certamente um dos mais importantes instrumentos de controle do relacionamento entre Administração e Cidadania. Seus dispositivos trouxeram para nosso Direito Administrativo o devido processo legal. Não é exagero dizer que a Lei nº 9.784/99 instaurou, no Brasil, o verdadeiro Estado de Direito”*.

EDUARDO COUTURE⁵³ debate com maestria a dimensão ampla em fundamental da segurança nas relações sociais *“Em sendo indissociável da ordem jurídica a garantia da coisa julgada, a corrente doutrinária tradicional sempre ensinou que se tratava de um instituto de direito natural, imposto pela essência mesma do direito e sem o qual este seria ilusório; sem ele a incerteza reinaria nas relações sociais e o caos e a desordem seriam o habitual nos fenômenos jurídicos”*.

Por certo, a incerteza nas relações jurídicas é o que se tem pretendido evitar, sendo assim, mesmo com a evolução do pensamento e da ciência jurídica sempre se procurou afastar a insegurança e o caos nas relações sociais e jurídicas, ora firmados nos institutos como a prescrição, decadência e coisa julgada, ora desenvolvendo conceitos como o da segurança jurídica e inserindo na legislação ordinária o imperativo de seu atendimento. Bem dito assim o comando inculcado no art. 1º da Lei nº 9.784/99, que aduz a obediência ao princípio da segurança jurídica.

⁵¹ BARROSO, LUÍS ROBERTO, *Temas de Direito Constitucional*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.49

⁵² DI PRIETO, MARIA SYLVIA ZANELLA, *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2001, p.85.

⁵³ COUTURE, EDUARDO, *Fundamentos del Derecho Processal Civil*, Buenos Aires: Depalma, 1974, nº 263, p.405, apud MAURO NICOLAU JUNIOR, *op.cit.*, p.21.

Ao investir de caráter objetivo a ocorrência dos institutos da prescrição e da decadência no processo administrativo o que se está assegurando, em verdade, por meio dessas garantias processuais, é a faustosa elevação dos direitos fundamentais indispensáveis à eficácia concreta do direito à segurança, inscrito como valor e como direito no preâmbulo e no *caput* do artigo 5º da Constituição de 1988, tal qual a definitividade da coisa julgada material.

Importante destacar que a segurança a que nos referimos não se trata apenas daquela destinada a proteção da vida, da incolumidade física ou do patrimônio, mas também e principalmente a segurança jurídica. Eis que, no dizer do culto magistrado MAURO NICOLAU JUNIOR⁵⁴, *“A segurança jurídica é o mínimo de previsibilidade necessária que o estado de Direito deve oferecer a todo cidadão, a respeito de quais são as normas de convivência que ele deve observar e com base nas quais pode travar relações jurídicas válidas e eficazes”*.

A descrição tática deste ressaltado princípio, que abarca vários institutos jurídicos, um dos princípios gerais do direito situando-se na base das normas sobre prescrição e decadência, e das que fixam prazos para a Administração rever os próprios atos.

Nessa mesma esteira, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PRIETO⁵⁵ assim propugna: *“O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública”*.

Dessa maneira, o fundamento para o princípio da segurança jurídica é, no duto dizer de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁵⁶ *“O fundamento jurídico mais evidente para a existência da ‘coisa julgada administrativa’ reside nos*

⁵⁴ MAURO NICOLAU JUNIOR, *op.cit.*, p.21.

⁵⁵ DI PRIETO, MARIA SYLVIA ZANELLA, *Direito Administrativo*, São Paulo: Atlas, 2001, p.85.

⁵⁶ MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE, *Curso de Direito Administrativo*, 18ª ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p.427.

princípios da segurança jurídica e da lealdade e boa fé na esfera administrativa. Sergio Ferraz e Adílson Dallari aduzem estes e mais outros fundamentos, observando que: ‘A Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões. La donna è móbile -- canta a ópera; à Administração não se confere, porém, o atributo da leviandade. A estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo, que os princípios da Administração Pública impõem’.

Com o devido respeito legal ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por decorrência da aplicação cogente do princípio da segurança jurídica, não se afigura admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo, muitas vezes deflagradas por interesses pretensamente jurídicos, mas que são, em análise mais aprofundada, plenamente escusos. Esta instabilidade institucional não se coaduna com o Estado Democrático de Direito e a necessidade de se preservar a dignidade da pessoa humana, por decorrência direta da norma constitucional.

É que restaria seriamente prejudicada a dignidade humana se por ventura fosse cabível extemporânea revisão mesmo ex officio de atos administrativos que deitaram raízes no mundo jurídico, quando praticados de boa-fé e houve produção de efeitos favoráveis ao administrado.

Faz-se mister ressaltar a função garantidora do processo administrativo, independente do âmbito de aplicação da Lei nº 9784/99, sendo vislumbrada por ODETE MEDAUAR⁵⁷ no seguinte sentido: *“O processo administrativo vem finalizado à garantia jurídica dos administrados (particulares e servidores), pois tutela direitos que o ato administrativo pode afetar. Isso porque a atividade administrativa tem de canalizar-se por parâmetros determinados, como requisito mínimo para ser qualificada como legítima. No esquema processual o cidadão não encontra ante si uma Administração livre, e sim uma Administração disciplinada na sua atuação”.*

Concluimos assim, se por um lado a Administração, para o devido atendimento a suas finalidades precípua, é revestida de poderes e prerrogativas próprias e se relaciona com o administrado em posição de exercer seu *ius imperium*, por outro lado é igualmente verdade que tal acromegalia de poderes é mitigada pelos direitos fundamentais dos indivíduos, que ela não pode desrespeitar, sob pena de eivar de nulidade insanável sua atuação.

⁵⁷ MEDAUAR, ODETE, Direito Administrativo Moderno, 9ª ed., São Paulo: RT, 2005, p.190

Dentre os princípios garantidores do Estado Democrático de Direito que necessariamente informam a conduta estatal, o princípio da segurança jurídica ocupa lugar destacado como consectário da dignidade da pessoa humana e da secular necessidade de estabilidade nas relações sociais. Assim, a decadência, que no seio do processo administrativo atua como freio do poder de autotutela da Administração, é de aplicação cogente mormente se conjugada à boa-fé do administrado.

3.2 Violações que podem ocorrer no PAD

A segurança jurídica deve ser observada como um sustentáculo do Estado de Direito, visto que, depois do advento da norma positivada o cidadão passou a gozar dessa garantia legal contra o abuso e arbítrio dos governantes, tornando um processo mais justo e eficaz.

Nessa laboriosa corrida pela segurança jurídica e com a chegada da Carta Magna de 1988, foram impostas aos administradores públicos várias restrições, notando-se, posto que, imensa vantagem na persecução administrativa, ajustando-se que a segurança jurídica constitui-se ora numa expectativa positiva, quando o indivíduo recebe uma prestação do Estado, ora numa negativa, quando o Administrador Público se contém de exercer algum ato que prejudique direitos civis ou de cidadania, de forma voluntária (autotutela) ou compulsoriamente (decorrente de ação judicial).

Nessa perspectiva, a desprazer do Estado Moderno vivenciar todas essas restrições, sempre em homenagem à proteção dos direitos e garantias fundamentais, não se revelando incomum nas reportagens de televisão o constante desrespeito aos preceitos mais simples dos cidadãos. É clara a debilidade da segurança jurídica, principalmente no que se refere ao direito disciplinar administrativo, sobretudo quando se observa a falta de cuidado e conhecimento da persecução administrativa. Podem-se ordenar, num rol meramente exemplificativo, as seguidas violações do devido processo legal; a ausência de tecnicismo das comissões administrativas, sob a alegação do formalismo moderado intrínseco às sindicâncias e da simplificação no que se referente ao tempo gasto com seus procedimentos; a falta de comprometimento com a verdade real; pois não há qualquer punição para as testemunhas, que, geralmente são parciais no processo, a

inoportuna, na maioria das vezes, supremacia do interesse público etc. Tudo isso vulnerabiliza a segurança jurídica.

Uma das maiores dificuldades enfrentadas pela Administração Pública é a ausência de especialização e tecnicismo das comissões e sindicâncias, visto que, por sua prática ingenuidade (e muitas vezes ignorância) jurídica – não sendo empecilho o empenho destas – corriqueiramente acontecem violações à segurança jurídica, inclusive pela persecução administrativa quase nunca ser composta por profissionais do direito. Sendo assim, a vulnerabilidade da segurança jurídica começa quando instaurada uma comissão desprovida do devido conhecimento técnico, peculiaridade necessária para exercer atividade persecutória; dificuldade maior se dá ainda quando se lhe é dispensada a defesa técnica do investigado e, por fim; aumenta-se relevantemente quando, se lhe desobriga o esgotamento da ampla defesa e do contraditório, restando apenas a aparência ou indícios de sua existência.

Nesta intenção é que, não incomum, o investigado passa a ter medo mais de uma sanção administrativa que de uma eventual cominação judicial, visto que é, repita-se, nítido que, às vezes, a técnica da persecução administrativa é menosprezada pelas comissões disciplinares e sindicâncias, sob a tola afirmação de que o processo administrativo é pautado no princípio do informalismo/formalismo moderado, levando a muitos casos de injustiça com os servidores que sofrem essa persecução.

Posto isso, importante destacar que, se este pensamento é tido como comum a todos quando o Poder Judiciário, precipitadamente, firmou a condição de ser possível a correção dos atos administrativos, sob o frágil argumento de que os atos administrativos, ao menos formalmente, de igual maneira poderão ser passíveis de ação judicial. Nesses casos, porém a reparação da violação praticada em nada colabora a segurança jurídica, sendo que tal engajamento com a segurança jurídica deveria ser anterior à ação judicial proposta contra o arbítrio realizado, ausentando-se, assim, como razoável o argumento de que o informalismo/formalismo moderado tem que predominar no processo disciplinar, sendo que, o princípio do formalismo moderado se apresenta de forma limitada aos processos administrativos disciplinares, logo quanto mais punitiva for a natureza do processo, mais elevada deverá ser sua formalidade.

Assim, podemos analisar o julgamento da Apelação APL 00034049720158260272 SP 0003404-97.2015.8.26.0272 no processo que versava sobre a nulidade do processo administrativo disciplinar posto que a comissão processante, no que afirmara o autor, seria servidor público não estável, sendo assim ilegítima para atuar no processo, gerando assim prejuízos a sua decisão, pela falta de pressupostos constitucionais.

TJ-SP - Apelação APL 00034049720158260272 SP 0003404-97.2015.8.26.0272 (TJ-SP)

Data de publicação: 22/03/2017

Ementa: SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Pedido de invalidação do Processo Administrativo Disciplinar que culminou na demissão do autor. Inadmissibilidade. Pretensão de reintegração ao cargo, sob a alegação de nulidade do ato Administrativo, por vício na composição da comissão processante presidida por servidora não estável. Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Itapira que não exige que os integrantes da comissão processante sejam estáveis no serviço público. Previsão constante do art. 149 do estatuto dos servidores públicos federais (Lei federal n. 8.112 /90) que não se aplica em virtude da autonomia do ente Municipal. Ausência de irregularidade no procedimento. Sentença de procedência reformada. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.⁵⁸

Importante destacar também há outro item que auxilia à vulnerabilização da segurança jurídica nos procedimentos administrativos disciplinares ou sindicâncias, que é a amotinação dos ônus procedimentais, até mesmo em se tratando da falta de regulamentação específicas. Sendo assim, é sabido que subsiste no sistema jurídico o princípio da presunção da inocência, exaustivamente utilizado nos procedimentos penais, todavia no microsistema administrativo a *persecutio* ocorre de forma autoritária e, na maioria das vezes, o servidor investigado é antecipadamente tido como culpado, antes mesmo da abertura da sindicância da investigação.

Um exemplo do dito acima é que na atual legislação apenas se avista, habitualmente, as suposições de condutas sujeitas a sanções, não se vislumbrando os casos de excludente de ilicitude, como podemos observar no âmbito do direito penal, em que se contempla, por mandamento de matriz constitucional, a presunção de inocência, como se vê do art. 5º, LVII.⁵⁹

⁵⁸ Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/441475692/apelacao-apl-34049720158260272-sp-0003404-9720158260272?ref=serp>>, acesso em 20/09/18.

⁵⁹ “Art. 5º - [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Sendo que a própria legislação administrativa, simultaneamente se utiliza de normas processuais penais para disciplinar os procedimentos administrativos, presume-se que a Administração Pública também se lembra de ofertar ao servidor investigado as mesmas garantias do direito penal.

O que ocorre é que tal conclusão não poderia se realizar com a devida precisão, quer pela ausência de tecnicismo dos agentes julgadores, quer pela carga de parcialidade que trazem consigo, e também pela maneira discricionário adotada pela administração. Mesmo assim, como dito alhures, o Poder Judiciário não se exclui de apreciar, ao menos formalmente, o procedimento levado a cabo pela Administração Pública, vez que a Teoria da Separação dos Poderes inviabiliza, acertadamente, o exame do mérito administrativo, sendo assim, os poderes além de distintos, também são autônomos em seus procedimentos e julgamentos.

Dessa maneira, a segurança jurídica se dá restringir a ação do Estado ao tornar impossível que o jurisdicionado fique entregue à própria sorte e esteja subjugado à álea estatal. No ensinamento de Couto e Silva⁶⁰, “é uma garantia do funcionário naquilo que concerne à proteção da confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação”.

Importante se faz, mencionar quatro fatos jurídicos imprescindíveis para a garantia de tal princípio, com relação ao processo administrativo disciplinar, como: a interpretação da norma administrativa, a decadência, a prescrição e a *reformatio in pejus*, que serão detalhados a seguir.

Explicando a influência do instituto da *reformatio in pejus*, item obrigatório para a garantia dos direitos e garantias fundamentais, ele obsta a mudança para pior de um status jurídico previamente estabelecido, o que deve obedecer ao ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. A Lei nº 9.784/99 prevê a possibilidade de existir a *reformatio in pejus*, a teor de seu art. 64⁶¹.

Apesar de disposição expressa na Lei nº 9.784/99 a doutrina e a jurisprudência ainda se mantêm oscilantes em relação da possibilidade de existência

⁶⁰ COUTO e SILVA, Almiro do. Princípio da segurança jurídica. Revista de Direito Público, 2009, pag. 07.

⁶¹ Art. 64 - O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.
Parágrafo único - Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

da *reformatio in pejus* administrativa. Existe uma corrente majoritária que defende a impossibilidade da *reformatio in pejus*, quanto seu sentido tal fato suavizaria prioridades de princípios e normas constitucionais⁶². Ao contrário, a corrente minoritária aduz a possibilidade de *reformatio in pejus*, sendo necessário estar presentes os princípios da legalidade, indisponibilidade do interesse público e a verdade material, convergindo, ainda, para tal possibilidade da *reformatio in pejus*, que venham à tona fatos novos ou ainda que sejam verificadas a presença de circunstâncias excepcionais que possam demonstrar a impropriedade do ato administrativo vergastado. Neste particular, a Lei nº 9.784/99 estipulou, expressamente, por intermédio de seu art. 65⁶³.

Para ilustrar o entendimento jurisprudencial pátrio no que tangue aos limites do Poder Judiciário para a revisão de atos administrativos, bem como acerca da *reformatio in pejus*, vejamos alguns julgados:

“ADMINISTRATIVO. SERVENTUARIO DE CARTORIO. PENA ADMINISTRATIVA. REFORMATIO IN PEJUS. MANDADO DE SEGURANÇA. PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO E PODER PUNITIVO DO ESTADO-SOCIEDADE. DIFERENÇAS E APROXIMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE, EM AMBAS AS HIPOTHESES, DE SE APLICAR PENA NÃO MAIS CONTEMPLADA PELA LEI E AGRAVAR A SITUAÇÃO DO DISCIPLINADO. RECURSO ORDINARIO CONHECIDO E PROVIDO. I - O impetrante/recorrente, que e escrivão da 3a. Vara da Comarca gaúcha de Gravataí, foi punido com a pena de 10 dias de suspensão pelo juiz diretor do foro que, '*uno acto*', transformou a penalidade em pena pecuniária. Foi interposto recurso, o qual não foi conhecido. O órgão recursal (corregedor-geral), porem, através de subterfugio, voltou, de ofício, a penalidade antiga, já não mais contemplada pela legislação. II - O "**poder disciplinar**", **próprio do estado-administração, não pode ser efetivamente confundido com o "poder punitivo" penal, inerente ao estado-sociedade. a punição do ultimo se faz através do poder judiciário; já a do primeiro, por meio de órgãos da própria administração. ambos, porem, não admitem a '*reformatio in pejus*', e muito menos a aplicação de pena não mais contemplada pela lei.** III - Recurso ordinário conhecido e provido". (STJ – 6º Turma; RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

⁶²Silveira (2005, p. 69) “especialmente o do devido processo legal, sem contar que a possibilidade de agravamento da sanção poderia impor dificuldade no manejo dos recursos administrativos, inviabilizando, destarte, a ampla defesa.”

⁶³ Art. 65 - Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.
Parágrafo único - Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

nº 3.252-3 - RS; Relator Ministro PEDRO ACIOLI; julgado em 30.11.1994; DJ , 06.02.1995, p. 1372). **(grifo nosso)**⁶⁴

“AUTUACAO FISCAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. APLICACAO DE MULTAS. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA Direito Administrativo. Autuação fiscal. Multa aplicada pelo PROCON, face a ineficiência no serviço prestado. Possibilidade. Aplicada a multa, não é dado ao poder judiciário adentrar ao mérito administrativo. Majoração da multa por autoridade de mesma hierarquia. Impossibilidade. **Só é possível haver "reformatio in pejus" quando se tratar de autoridade de hierarquia inferior. Recursos conhecidos e desprovidos.** Precedentes citados: STJ Resp 200827/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 26/08/2002 e Resp 81269/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 05/05/2001.” (TJRJ – 8º Câmara Cível; APELACAO CIVEL nº 2004.001.12568; Rel. Dês. João Carlos Braga Guimarães; julgado em 23.11.2004) **(grifo nosso)**⁶⁵

“Ação Ordinária Anulatória de Débito Fiscal. Multa administrativa de 1.620 UFIR's imposta pelo PROCON a empresa concessionária de serviços de telefonia com base nos artigos 42 e 56, I, da Lei no 8.078/90 e 13, IX, do Decreto no 2.181/97 por violação a direito de consumidor. Recurso administrativo interposto pela empresa, tendo a autoridade hierárquica superior majorado o valor da multa para R\$ 2.509.324, 42 (dois milhões e quinhentos e nove mil trezentos e vinte quatro reais e quarenta e dois centavos). **Descabimento da anulação total do processo administrativo por ter sido a decisão proferida por autoridade competente, com respaldo em norma legal, tendo sido a aplicação da multa devidamente motivada no fato da empresa não ter apresentado defesa ao ser notificada da reclamação apresentada por consumidora, não podendo o Judiciário examinar o mérito da reclamação por não lhe caber aferir matéria fato e documentos não trazidos ao processo administrativo. Ilegalidade da "reformatio in pejus" no recurso administrativo por não haver nenhuma previsão para sua aplicação no artigo 49 e seu parágrafo único do Decreto 2.181/97, que regulam os recursos administrativos contra as sanções impostas com base no mencionado diploma legal, sendo incabível a aplicação subsidiária da Lei 9.784/99, como fez o prolator da decisão recursal, visto que esta regula unicamente os processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal, não se podendo invocar a analogia como fonte de restrição de direitos, além do que o parágrafo único do art. 64 da mencionada lei dispõe que, se da decisão proferida em grau de recurso puder decorrer gravame á situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão, formalidade que não foi observada .** Multa cujo valor ofendeu aos

⁶⁴ Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574363/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-2777>>, acesso em 20/09/18.

⁶⁵ Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E3802901A9FBAFF1DE39E CF71AD425CEC5021044070B>>, acesso em 20/09/18.

princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Restabelecimento da multa imposta no primeiro grau administrativo. Medida Cautelar de Caução. Oferecimento de imóvel. Visando à caução tão somente permitir a expedição da certidão positiva com efeito de negativa prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, não se pode exigir que a mesma se deva restringir ao depósito dinheiro previsto no inciso I, do artigo 9º, a Lei 6.830/80, o qual, a teor do § 4º do referido artigo, destina-se tão somente a fazer cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora, sendo crível a alegação da Apelante, em suas razões, no sentido de que o oferecimento do imóvel se deveu à dificuldade de disponibilizar, no exíguo tempo de que dispunha, dada a urgência na obtenção da certidão, o valor total do débito fiscal, face ao vulto da referida importância, mesmo em se tratando de empresa de grande porte. Conhecimento de ambas as Apelações, provendo-se parcialmente a interposta na Ação Ordinária (AC 35315/04) e totalmente a interposta na Medida Cautelar” (AC 35318/04). (TJRJ – 16ª Câmara Cível; Apelação Cível nº 2004.001.35315; Rel. Des. MARIO ROBERT MANNHEIMER; julgado em 14.02.2006). **(grifos nossos)**⁶⁶

“RECURSO ADMINISTRATIVO - Reformatio in pejus - Inadmissibilidade - Aplicação do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* - Duplo grau de jurisdição que decorre do inconformismo humano e assim não pode agravar a situação do perdedor - Decisão nula - Ordem concedida.” (TJSP - Mandado de Segurança n. 64.138-0 - São Paulo - Órgão Especial - Relator: Denser de Sá - 14.06.00 - V.U.) **(grifo nosso)**⁶⁷

Em relação a terminologia acerca do uso de decadência ou prescrição na Administração Pública, a doutrina ainda não chegou a um consenso, vez que a Lei nº 9.784/99, deduz sobre decadência, *in verbis*:

“Art. 54 - O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.

Alguns doutrinadores recolhidos na ideia de para que aconteça uma sanção disciplinar não há necessidade de ação, já que esta faculdade pertence ao poder de autotutela do Estado. Assim, não há necessidade do Poder Judiciário para que tal punição seja imposta, visto a autonomia da instância administrativa. Não existindo prescrição, pois, o correto seria falar em decadência disciplinar, seria mais prático se

⁶⁶ Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004770028D17EA3A6C6560A54131FA7507CC5021A36403A>>, acesso em 20/09/18.

⁶⁷ Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_AI_20582576220158260000_6ffc3.pdf?Signature=mG9GvuYR9Y5Cdx7I5BkOnEJqWa8%3D&Expires=1537467466&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=6f610e45fbdedaeb1b82a06d37672d77>, acesso em 20/09/2018.

falar em prescrição, seja porque a legislação remete a este instituto, seja por conta das questões inerentes à interrupção, o que descaracterizaria a decadência.

Desta feita, em decisão do TRF3 de apelação cível, que pretendia o autor a anulação de decisão de um Procedimento administrativo que culminou na aplicação de pena de suspensão por dois dias, com a consequente devolução de valores que foram descontados de seus vencimentos, na importância de R\$ 525,73, e o pagamento das diferenças entre a remuneração de seu cargo e do cargo imediatamente superior, eis que a pena disciplinar obstou sua promoção ou progressão funcional, vejamos:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013956-77.2012.4.03.6100/SP
2012.61.00.013956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE : EDUARDO TARQUINIO DE SOUZA BARCELLOS
DIAS
ADVOGADO : SP267440 FLÁVIO DE FREITAS RETTO e outro (a)
APELADO (A): União Federal
ADVOGADO : SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG. : 00139567720124036100 21 Vr SÃO PAULO/SP
EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS. VALIDADE. CONVERSÃO JUDICIAL DE PENA DE SUSPENSÃO EM MULTA. ART. 130. § 2º DA LEI 8112/90. IMPOSSIBILIDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CÍVEL. AUTONOMIA ENTRE INSTÂNCIAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, o autor, servidor público federal, pretende ver declarado o processo administrativo disciplinar instaurado em seu desfavor, que culminou na aplicação de pena de suspensão por dois dias, com a consequente devolução de valores que foram descontados de seus vencimentos, na importância de R\$ 525,73, e o pagamento das diferenças entre a remuneração de seu cargo e do cargo imediatamente superior, eis que a pena disciplinar obstou sua promoção ou progressão funcional.

2. O objeto das diligências requeridas pelo autor e fundamentadamente negadas pela autoridade processante - a saber, a qualidade da emulsão asfáltica empregada em obra de reparos na estrada na qual se envolveu em acidente e a regularidade daquela empreitada junto aos órgãos de fiscalização - não guarda relação direta com as infrações disciplinadas a ele imputadas, consistentes em deixar de cumprir ou de fazer cumprir, na esfera de suas atribuições, as leis e os regulamentos e negligenciar a guarda de objetos pertencentes à repartição e que, em decorrência da função ou para o seu exercício, lhe tenham sido confiados, possibilitando que se danifiquem ou extraviem, nos termos do art. 43, incisos XX e XLIX da Lei nº 4.878/65.

3. De se ver, portanto, que a sanção disciplinar imposta ao autor decorreu de processo administrativo disciplinar não qual não se verificou qualquer ilegalidade, de sorte que não cabe alteração das conclusões ali exaradas pela via judicial, como pretende a parte.

4. O pleito de conversão da pena de suspensão em multa não comporta provimento, uma vez que a medida há de ser tomada mediante análise de sua conveniência para o serviço público, nos termos do art. 130, § 2º da Lei nº 8.112/90, e que tal análise compete à Administração Pública e não ao Judiciário.

5. O fato de a União ter ajuizado ação indenizatória em face do autor que foi julgada improcedente em primeiro grau (e ainda sem trânsito em julgado) não tem o condão de tornar insubsistente a sanção disciplinar validamente aplicada ao requerente, diante da autonomia entre as instâncias administrativa e cível.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.⁶⁸

Dessa maneira, tanto CF/88 quanto a legislação infraconstitucional, falam de suspensão e interrupção do direito de agir do Estado em face do funcionário faltoso. Em regra, somente na prescrição existem motivos de suspensão ou interrupção e os efeitos práticos são iguais tanto para a ocorrência de prescrição quanto decadência, lembrando que o art. 1º da Lei nº 9.873/99, prevê em cinco anos o prazo prescricional da pretensão punitiva administrativa do Estado.

Nesse sentido, o fundamento do Estado Democrático de Direito, a segurança jurídica, requer dos institutos da prescrição ou da decadência, como, o *status* de ser um das suas molas mestras, assim dá ao agente público a imutabilidade de sua situação funcional em virtude da inércia administrativa. Encontrando o Estado uma limitação temporal, para que possa exercer o seu poder de autotutela. Restrição esta, nos termos do § 1º, do art. 142 da Lei nº 8.112/90, se inicia no dia em que a conduta supostamente ilegal tornou-se conhecida pela autoridade competente para apuração da conduta tida como irregular. Tal lacunosa redação nos levanta algumas dúvidas, como quem deve ter conhecimento do fato para que se inicie o prazo.

⁶⁸ Disponível em: < <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/619726523/apelacao-civel-ap-139567720124036100-sp/inteiro-teor-619726548?ref=juris-tabs>>, acesso em 20/09/18.

Segundo o art. 143 da Lei nº 8.112/90, a autoridade administrativa, tão breve tome conhecimento de qualquer infração à legislação, deverá instaurar o procedimento disciplinar cabível para apuração da situação e aplicação do que for de direito. Entretanto, o princípio da segurança jurídica determina prazo para que o suposto infrator seja processado, julgado e punido, em vista de não ocorrer a prescrição. E a pessoa que deve ter o conhecimento dos fatos é aquela que possui atribuição para a tomada de medida para a apuração da falta (instauração de processo administrativo disciplinar). Isso se justifica por tal autoridade ter a obrigação de determinar a imediata apuração do ilícito administrativo (artigo 143 da Lei 8.112/90), sob pena de, não o fazendo, incorrer em improbidade administrativa (artigo, 11, II da Lei 8.429/92) e no crime de condescendência criminosa (artigo 320 do Código Penal). Na área da Administração Pública, a prescrição decorre do momento em que acaba o prazo legal com a inércia do titular do poder punitivo sem que este tome as devidas providências.

Assim sendo, a legislação assegura prazos extintivos, que após extrapolados, retira da Pública Administração a possibilidade de punir os suspeitos. Não se pode admitir que em um Estado Democrático de Direito, os seus cidadãos passem por toda sua trajetória de vida, submetidos à dubiez em se cientificar se será processado, aguardando sem um prazo determinado apenas dependendo da vontade do Poder Público. Assinala-se, assim, a suma importância da segurança jurídica para impedir tamanha incerteza. Sobre o tema, Bacellar Filho⁶⁹ afirma que: “O instituto da prescrição está destinado a tutelar a segurança jurídica e, por essa razão, encontra-se intimamente ligado ao estado democrático de direito”.

A perspectiva da legislação administrativa é outra “mola mestra” da segurança jurídica por permitir a apropriada aplicação das normais legais ao fato em concreto. E decifrar, diz Larenz⁷⁰ é “a mediação pela qual o intérprete compreende o sentido de um texto, que se lhe tinha deparado como problemático [...] interroga o contexto textual e o seu próprio conhecimento do objeto de que no texto se trata”. O método utilizado nesse tipo de interpretação tem proporcionado parcialmente um acontecimento de constitucionalização do Direito, sobretudo na sua interpretação

⁶⁹ Op. Cit., p. 451.

⁷⁰ LARENZ, Karl. Metodologia da ciência jurídica. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1997. Pag 441.

contextual e sistemática, exatamente a que o STF utiliza para fazer vigentes e eficazes os atos normativos criados pelo legislador. Como consequência desse fenômeno, obtemos o engajamento do ato normativo com a Constituição. Essa concepção norteia ainda mais a segurança jurídica, pois submete o intérprete a ponderar as extensões e limites impostos pela leitura da Constituição, que não ocorregia num raciocínio puramente abstrato e artificial.

Também de suma importância lembrar que, durante a realização do controle judicial dos processos disciplinares, como nos demais processos, a nossa Carta Magna determina, para que não haja a ocorrência de nulidade, a motivação de todas as decisões do Poder Judiciário, conforme o texto do seu art. 93, inciso IX⁷¹:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Dessa forma, se faz necessária a motivação devidamente fundamentada de suas decisões para que o Poder Judiciário declarar a nulidade de processo judicial, não sendo autorizado fazer de outra maneira. Assim também deverá respaldar suas decisões quando julgar improcedente a pretensão do autor, cujo processo na seara administrativa foi invalidado por vício formal.

Importante destacar que a aplicabilidade do inciso IX do art. 93, conjuntamente com o inciso X⁷² esclarece que, além das decisões de primeira instância, todas as decisões administrativas dos Tribunais devem ser postas à disposição, para apreciação coletividade, ainda que seu cunho seja disciplinar, sem distinção qualquer, posto que a Emenda Constitucional n.º 45 não o fez, sendo, assim, impedido ao intérprete fazê-lo. No que se refere à preservação do sigilo frente ao direito à intimidade, é necessário esclarecer que o princípio basilar do processo judicial é o mesmo do administrativo, apesar de esferas diferentes, de

⁷¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁷² X. as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

sorte que a finalidade normativa é evitar arbitrariedade, visto que tudo na administração pública é público, salvo quando há interesse público o resguardo da informação.

Mesmo que venha a ocorrer vício insanável, faz-se necessário observar se tal vício causou prejuízo efetivo ao servidor público, pois caso não haja lesão, não se deve anular o processo, violando assim, princípios como o da instrumentalidade das formas, da celeridade e da economia processual. Da mesma maneira, os atos válidos que tenham sido praticados antes da nulidade ou, mesmo que após a prática do ato, não mantenham com esta relação de causalidade, poderão ser aproveitados.

Assim entende o Supremo Tribunal Federal – STF, MS 22755, da lavra do Min. Ilmar Galvão, 1998, não implica o processo o fato de nele existirem atos convalidados de importância secundária mesmo que praticados em processo anteriormente instaurado, desde quando sejam renovados procedimentos considerados como essenciais, a exemplo da citação, da inquirição das testemunhas, do indiciamento, do interrogatório, da defesa e do relatório. Soma-se que, para o Excelso Pretório, a posterior absolvição criminal do processado administrativamente é fato irrelevante para o prosseguimento do feito administrativo, eis que vigora o entendimento de que está estampado no princípio da independência das instâncias, cuja responsabilidade administrativa será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, nos moldes do art. 126 da lei 8.112/90⁷³.

Por fim, referente ao Processo Disciplinar Administrativo, bem como no tange ao controle judicial de todos os atos administrativos, o mérito administrativo não pode passar pela análise do Judiciário, por tratar-se do juízo de conveniência e oportunidade das decisões e por serem esferas autônomas, eis que a apreciação da conveniência e da oportunidade devem ser examinadas apenas pelo órgão responsável pelo ato, devido à discricionariedade que lhe é conferida pela própria lei. Por esse motivo, apenas a Administração Pública poderá revogar seus próprios atos com fundamento na conveniência e na oportunidade. Di Pietro⁷⁴ ressalta que o tema encontra desavenças na doutrina e acredita ser possível o controle judicial dos

⁷³ **Art. 126.** A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Pag 217.

atos discricionários sendo respeitados os limites da discricionariiedade. Ainda segundo a autora, a discricionariiedade legitimada pelo legislador não pode ser objeto de apreciação do Poder Judiciário, posto ser um espaço reservado pela lei ao administrador, sob pena de substituí-lo no seu mister de escolher a legítima opção que a lei deixou para a autoridade competente, com base nas suas convicções de administrador, em relação ao que seja conveniente e oportuno, diante da situação fática que se propõe.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez demonstrado que o Processo Administrativo Disciplinar, bem como seus princípios é justo e seguro ele apresenta dentro do nosso ordenamento jurídico, em relação as suas consequências e efeitos aos servidores por ele tem suas condutas avaliadas, e por esses motivos, é valido e eficaz.

A legislação brasileira, como conjunto de normas recolhidas e escritas, baseada na experiências das relações entre os indivíduos, serve para ligar os fatos ou acontecimentos ao direito e isso não se dá de forma estanques, mas através da inter-relação, de forma harmônica. Por esse motivo, fez-se necessário esse estudo do instituto do processo administrativo, para analisarmos conceitos advindos de outros ramos, tais como o direito constitucional, e o direito processual civil.

No ordenamento jurídico brasileiro, o Processo Administrativo, e em especial o Disciplinar é uma equipagem essencial segurança entre a Administração, seus servidores e os Administrados. Sendo uma atitude que tem por objetivo apurar desvios de conduta por parte dos servidores da administração, e tendo em vista que, para que esses servidores passam por concurso público com diversas fases e, além disso, um tempo destinado ao estágio probatório para terem estabilidade em sua profissão, para que o servidor responda ao processo administrativo, deverá ser levado em conta o princípio da segurança jurídica, bem como o processo deve ser realizado com a máxima de cautela e respeito tanto aos direitos individuais do investigado, quanto aos princípios coletivos, e de supremacia do interesse público.

Por fim, é de se ressaltar que a tudo estará atento o Poder Judiciário, posto ser inafastável a jurisdição. Contudo, essa inafastabilidade encontra barreira no mérito do ato administrativo. Liame que não deve ser ultrapassado, eis que é o espaço reservado para a exclusiva apreciação da Administração Pública, que pode revogar seus próprios atos de acordo com juízo de conveniência e oportunidade, no exercício da autotutela. Não respeitar essa barreira, esse liame, é invadir a competência constitucionalmente destinada a cada um dos Poderes, o que não se afigura consentâneo com o Estado de Direito.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Constituição, 1988. Brasília: Senado, 2013. _____. Constituição a República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. In: ANGHER, Anne Joyce. **Vademecum Acadêmico de Direito**. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2009. _____. **Lei no 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília: DOU, 1990. _____. **Lei no 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

COUTO e SILVA, Almiro do. **Princípio da segurança jurídica**. Revista de Direito Público, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. _____. **Direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GARCIA, Wander. **Direito Administrativo Fácil** (Coleção Direito Fácil). Editora Foco. São Paulo. 2016.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**, p. 785.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência jurídica**. Tradução de José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1997

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2º Ed. São Paulo – SP. Saraiva. 2012

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16º Ed. São Paulo – SP. Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OCTAVIANO, Ernomar; GONZALEZ, Átila J.. **Sindicância e Processo Administrativo**. 12º Ed. São Paulo – SP. Livraria e Editora Universitária de Direito. 2012, pág .

POTENZA, Marcel. **Processo Administrativo Disciplinar e Suas Espécies**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 19. ed., São Paulo: Saraiva.1991.

SILVEIRA, Ana Teresa Ribeiro da. **A Reformatio In Pejus e o Processo Administrativo**. Revista de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Judiciária. Interesse Público, Porto Alegre: Nota dez, Ano 6 nº. 30. Março/abril 2005.

APENSOS:

Site do TJ – SP. Jusbrasil. Jurisprudência. Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/441475692/apelacao-apl-34049720158260272-sp-0003404-9720158260272?ref=serp>>, acesso em 20/09/18.

Site do STJ Jusbrasil. Jurisprudência. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574363/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-2777>>, acesso em 20/09/18.

Site do TRF1. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E3802901A9FBAFF1DE39ECF71AD425CEC5021044070B>>, acesso em 20/09/18.

Site do TRF1. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004770028D17EA3A6C6560A54131FA7507CC521A36403A>>, acesso em 20/09/18.

Site de Jurisprudência Amazonas. Jurisprudência. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_AI_20582576220158260000_6ffc3.pdf?Signature=mG9GvuYR9Y5Cdx7I5BkOnEJqWa8%3D&Expires=1537467466&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB A&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=6f610e45fbdedaeb1b82a06d37672d77>, acesso em 20/09/2018.

Site do TRF3. Jurisprudência. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/619726523/apelacao-civel-ap-139567720124036100-sp/inteiro-teor-619726548?ref=juris-tabs>>, acesso em 20/09/18.