

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO - COGEAE

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

MARCUS VINICIUS CASTRO GUIMARÃES SILVA

PROCESSOS DISCIPLINARES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

São Paulo

2015

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO - COGEAE

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

MARCUS VINICIUS CASTRO GUIMARÃES SILVA

PROCESSOS DISCIPLINARES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Monografia apresentada como parte das atividades para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, sob a orientação do Prof. Thomas Augusto Ferreira de Almeida, no Curso de Especialização em Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

São Paulo

2015

PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO - COGEAE

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

MARCUS VINICIUS CASTRO GUIMARÃES SILVA

PROCESSOS DISCIPLINARES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

Monografia apresentada como parte das atividades para a obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo, sob a orientação do Prof. Thomas Augusto Ferreira de Almeida, no Curso de Especialização em Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Banca Examinadora:

Aprovada em ____/____/____

Agradecimentos

Agradeço à minha mãe, Eliana, ao meu pai, Marcos, meus irmãos, Felipe e Gabriela e minha esposa, Gleice, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Agradeço ao meu orientador, Professor Thomas Augusto Ferreira de Almeida, pelos ensinamentos e empenho dedicado à elaboração deste trabalho.

Agradeço a Professora Dra. Tânia Cristina Arantes Macedo de Azevedo pela oportunidade que me deu em realizar a Pós Graduação Lato Sensu, Especialização em Direito Administrativo.

Agradeço a minha amiga Sumaia Chahine, pela paciência, pela força e pelo incentivo.

Muito obrigado a todos.

Resumo

O presente trabalho visou um levantamento, por meio de consulta bibliográfica e eletrônica sobre os tipos de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) legalmente previstos em ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, o texto a ser apresentado com base na estrita legalidade, tem seu início dissertativo a partir dos princípios constitucionais para, em seguida, serem abordados os aspectos doutrinários e os ritos procedimentais.

Palavras Chaves: Processo Administrativo Disciplinar; Servidor Público e Autocontrole da Administração

Abstract

This study aims to a survey, by means of literature and electronic consultation on the types of Administrative Disciplinary Process (PAD) legally established in Brazilian legal system. In this sense, the text to be presented on the basis of strict legality, got their start dissertative from the constitutional principles to then be addressed doctrinal aspects and the procedural rites.

Key words: Administrative Disciplinary Process; Public Administration and Self-control server

Sumário

Introdução – 11

Capítulo I – Conceitos Preliminares - 13

1. Administração Pública e suas formas processuais: Conceito sobre Processo, Procedimento e Procedimento Administrativo – 13

1.1. Processo – 13

1.2. Procedimento – 15

1.2.1. Requisitos de um Procedimento – 15

1.3. Procedimento Administrativo – 16

2. Processo Administrativo: Características – 16

3. Classificação dos Processos Administrativos - 18

4. Autocontrole da Administração Pública – 19

5. Processos Disciplinares na Administração Pública – Poder Disciplinar (legitimidade de administração pública) - 21

Capítulo II – Estruturação e Fundamentação do Procedimento Administrativo Disciplinar – 23

1. Direito Administrativo: Definição do que é um Princípio como Norteador do Procedimento Administrativo Disciplinar – 26

2. Princípios Aplicáveis em um Procedimento Administrativo Disciplinar – 28

- 2.1. Princípio da Legalidade – 28
 - 2.2. Princípio da Publicidade – 29
 - 2.3. Princípio da Oficialidade – 30
 - 2.4. Princípio do Formalismo Moderado ou do Informalismo – 32
 - 2.5. Princípio da Gratuidade – 32
 - 2.6. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa – 33
 - 2.7. Princípio da Atipicidade – 35
 - 2.8. Princípio de Pluralidade de Instâncias – 36
 - 2.9. Princípio da Motivação – 37
 - 2.10. Princípio da Economia Processual – 38
 - 2.11. Princípio da Eficiência – 39
 - 2.12. Princípio da Moralidade Administrativa – 39
 - 2.13. Princípio da Impessoalidade – 40
 - 2.14. Princípio da Autotutela Administrativa – 41
 - 2.15. Considerações Gerais entre os Princípios e o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) – 41
3. Processo Administrativo Disciplinar, a Constituição Brasileira e os Limites Constitucionais de Poder Disciplinar – 42

Capítulo III – Sindicâncias e suas Modalidades - 44

1. Sindicância Investigativa ou Preparatória - 46

2. Sindicância Patrimonial – 48

3. Sindicância Acusatória ou Punitiva – 50

3.1. Composição da Comissão de Sindicância – 50

3.2. Sindicância Acusatória ou Punitiva e a Característica Intitulada Verdade Sabida – 52

3.3. Sindicância Acusatória ou Punitiva – Considerações Finais – 53

3.4. Validade da Sindicância para Empregados Terceirizados – 53

Capítulo IV – Processo Administrativo Disciplinar - Tramitação – 55

1. Fases do Processo Administrativo Disciplinar - 56

1.1. Instauração – 56

1.2. Comissão de Inquérito – 57

1.2.1. Impedimento ou Suspeição, Composição dos Membros da Comissão de Inquérito – 58

2. Instrução Processual – 59

3. Instrução Probatória – 60

4. Defesa – 60

5. Revelia – 61

6. Relatório Final – 61

7. Julgamento - 62

Conclusão - 64

Referências Bibliográficas – 66

Introdução

Este trabalho visou um levantamento, por meio de consulta bibliográfica e eletrônica sobre os tipos de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) legalmente previstos, a quem e como se aplica essa modalidade de procedimento, os princípios norteadores e, ainda, as espécies formais de composição e tramitação do Processo Administrativo Disciplinar (PAD).

Como se sabe, a administração pública é o meio pelo qual o Estado se apresenta, se organiza, presta serviços e, por assim denominar, se “autoadministra” perante os particulares e, por ser um ente que deve sempre ter como objetivo a supremacia do interesse público sobre o privado, quando detectar a possibilidade de que algum dos seus prestadores de serviços, seja qual for a natureza jurídica de sua contratação, comete algum ato ilícito, o Estado deve, conforme a lei prevê, apurar o ocorrido e aplicar as devidas sanções, sejam elas administrativas, civis ou penais.

Nesse levantamento, poderá ser verificado que a lei prevê dois tipos de Processos Disciplinares: a sindicância, que seria uma espécie de averiguação, apuração do ocorrido sem o objetivo de sanção, como se fosse um ato preparatório, para se certificar sobre a real necessidade da abertura de um Processo Administrativo Disciplinar (PAD), e todo o procedimento próprio concernente a uma espécie própria da Administração Pública.

Observará que todo o procedimento deve ser realizado com base na estrita legalidade, respeitando-se os princípios constitucionais, principalmente no que tange ao contraditório e a ampla defesa e quanto à celeridade a ser cumprida em tal procedimento.

Convém destacar que, os aspectos doutrinários relativos à aplicação das penalidades do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) não serão abordados neste trabalho de conclusão de curso, porque se optou por um corte metodológico sob a perspectiva do desenvolvimento dos seus ritos procedimentais.

Por fim, conclui-se que um Processo Administrativo Disciplinar (PAD) é um procedimento específico da Administração Pública, com características próprias, que deve ser pautado pela estrita legalidade, primar pela celeridade, respeitar a ampla defesa e o contraditório, sem possibilidade de ampliar a interpretação com vistas à discricionariedade dos agentes nomeados para compor a comissão e, principalmente, visar à supremacia do interesse público sobre o privado.

Capítulo I – Conceitos Preliminares

1. Administração Pública e suas formas processuais: Conceito sobre Processo, Procedimento e Procedimento Administrativo

Para que se possa tratar dos tópicos aqui elencados, primeiramente, se faz necessário o desmembramento descritivo de cada item, motivo pelo qual, cabe registrar que, partindo-se da premissa de que a administração pública deve ser regida por atos previstos em lei e, neste sentido, obrigando o administrador público fazer ou não fazer somente aquilo que a lei permita.

1.1. Processo

De acordo com a definição do dicionário eletrônico Houaiss¹ o significado da palavra processo², conforme citado é um léxico amplamente utilizado na esfera do Direito Administrativo, uma vez que toda a legislação de funcionamento da máquina pública depende de um processo e de seu devido procedimento para a maioria de seus atos administrativos. Assim, quando se pensar em administração pública, nunca se deve afastar que um processo será o seu meio de “vida” para que todas as ações por ela intentadas e, por sequência realizadas, terão feito parte de um

¹ <http://dicionario/cgi-bin/HouaissNet.exe> - Consultado em 28.05.2015

² substantivo masculino

1 ação continuada, realização contínua e prolongada de alguma atividade; seguimento, curso, decurso ;**2** sequência contínua de fatos ou operações que apresentam certa unidade ou que se reproduzem com certa regularidade; andamento, desenvolvimento, marcha; **3** modo de fazer alguma coisa; método, maneira, procedimento; Ex.: um p. novo de fazer champanhe; **4** Rubrica: administração; conjunto de papéis, documentos, petições etc., relativos a um assunto qualquer, que se encaminha a um órgão oficial; Ex.: p. de pedido de aposentadoria ;**5** Rubrica: anatomia geral; qualquer um de certos prolongamentos ligados a uma parte principal;**5.1** Rubrica: anatomia geral; saliência ou eminência na superfície de um osso [Anteriormente denominada apófise.]; **6** Rubrica: física; num sistema físico, a sucessão de estados intermediários na sua passagem entre dois estados; **7** Rubrica: termo jurídico; conjunto das peças apresentadas por uma outra parte para servir à instrução e ao julgamento de uma questão; autos; série ordenada de atos praticados pelo órgão judicial, pelas partes e eventualmente por outras pessoas, toda vez que se provoca o exercício da função jurisdicional em determinado caso; ação; **9** Rubrica: linguística; evento durativo presente ger. no semantema ou nos morfemas derivativos ou flexionais dos verbos (p.ex., perseguir, amanhecer, envelhecer, corria), ou em perífrases aspectuais (está almoçando, continua a melhorar), e que está presente tb. em alguns substantivos deverbais (corrida, andança, colonização); **10** Rubrica: química.; conjunto de atos por que se realiza uma operação química, farmacêutica, industrial etc.;**11** Rubrica: zoologia; protuberância existente em estruturas produzidas por animais, esp. Ninhos

processo, com regras, normas, formas e leis que determinaram os atos e despachos administrativos.

No âmbito jurídico, processo, necessariamente, será um encadeamento lógico-jurídico, sequencial, sucessivo e com regras pré-determinadas dentro do sistema normativo pertinente às diversas instituições do sistema jurídico, ou seja, um tribunal de justiça, um tribunal de contas, ministérios, agências reguladoras, órgão da administração pública direta ou indireta etc, necessariamente seguirão normas determinadas pelo organizador do estado representante de determinada entidade. Assim, além do cumprimento das leis, cada ato administrativo, por mais simples que seja, deverá, sem possibilidade de desvio, seguir um processo e neste cumprir todas as fases ou, etapas ou, instâncias para que o ato seja considerado legal e eficaz.

A partir deste conceito, com vistas à definição de cunho jurídico, de acordo com a definição de Vinicius de Carvalho Madeira³, tem-se que:

Assim, considerando os objetivos práticos deste livro e mesmo correndo o risco de confundir processo com procedimento, entendo que o melhor conceito para processo é: **o encadear de atos tendentes a um fim**. Ou seja, de uma forma simplista é a sucessão de providências adotadas pelos participantes do processo para que a finalidade almejada seja alcançada. (pág. 15)

(...)

Assim, o processo não é um volume de papéis juntados e costurados. O processo é o encadeamento desses papéis, os quais refletem atos e documentos que, ligados de forma lógica, dão a convicção de que um determinado fato existiu e que um direito merece ser reconhecido. Se uma irregularidade resta comprovada pela análise do conjunto do processo, o Estado tem direito de punir seu autor. Se o processo não permite extrair a convicção sobre a ocorrência do fato ou sua autoria, o acusado tem o direito de ser absolvido. E no campo meramente administrativo, se do processo resulta provada a presença de pressupostos de fato e de direito que justifica a concessão de algum benefício a alguém, este benefício será deferido baseado no processo, no encadeamento de atos e documentos que comprovem a existência do direito. (pág. 16)

É possível depreender que um processo possui determinado objetivo em um encadeamento de documentos em conformidade com esse objetivo, assim, de acordo com uma ordem, que poderá ser cronológica, faz com que seja possível uma

³ MADEIRA, Vinicius de Carvalho: Lições de Processo Disciplinar, 1ª Edição, Brasília, Fortium, 2008, páginas 15 e 16.

análise do processo pelo leitor para, em seguida, de acordo com o contido no processo se obtenha um resultado, seja ele de ordem meramente analítica, descritiva ou punitiva.

1.2. Procedimento

Em uma leitura inicial, de acordo com o enfoque jurídico, talvez o leitor seja levado a identificar uma certa confusão entre o que seja o processo e o que seja o procedimento no momento exato da execução do trâmite processual, em outras palavras, na prática propriamente dita, haverá pessoas que se referirão ao processo quando tiverem de executar determinada ação para a feitura de um documento, quando, na verdade este será o procedimento de como se criará um documento para compor o conteúdo de um processo.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu livro *Direito Administrativo*⁴, deve-se salientar a diferença existente entre processo e procedimento administrativo:

Não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício da função administrativa; tudo o que a administração pública faz, operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo... O procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo.

Portanto, esclarecido essa não possibilidade de confusão entre o que é o processo e o que é o procedimento no âmbito jurídico, em seguida se fará a definição do que é um processo administrativo.

1.2.1. Requisitos de um Procedimento

No que se refere ao Direito Administrativo, antes de ser especificado o que vem a ser procedimento administrativo, se faz necessário elencar quais são os atributos ou

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: *Direito Administrativo*. Editora Atlas, São Paulo-SP, 28ª edição, 2015, pag. 766.

requisitos para formar este trâmite na administração pública. A bibliografia básica sobre este assunto explica que, pelo menos, três elementos são essenciais: autonomia, conexão entre os atos e relação de causalidade. De acordo com Antônio Celso Bandeira de Mello⁵:

(...) a) em primeiro lugar é necessário que cada um dos atos componentes da cadeia sequencial possua uma autonomia, uma individualidade jurídica, de sorte a conservar sua identidade própria, embora tal autonomia seja qualificada – como o é, por muitos autores – de “relativa”, uma vez que, ainda que possuindo finalidades próprias, todos se encartam no plexo orientado para um resultado final, de maneira a integrar a *fattispecie*, conforme diz Pietro Virga; b) em segundo lugar, estes vários atos têm que estar conectados em vista da unidade de efeito jurídico que se expressa no ato final; c) o terceiro requisito é o de que haja entre os vários atos uma relação de causalidade de tal modo que um “dado ato suponha o anterior e o ato final suponha a todos eles”.

1.3. Procedimento Administrativo

Sobre o procedimento administrativo, pode-se dizer que ele é um instrumento de garantia ao administrado perante a administração pública que lhe propicie realizar, conforme as prerrogativas de forma e conteúdo determinados pela sistemática do direito administrativo, sua manifestação para obter documento, informações, dados etc. O procedimento administrativo é instrumentalizado por meio de leis e normas particulares dos órgãos públicos as quais permitem esse diálogo entre as faces: prestador de serviço público (genericamente falando, órgãos e entidades públicas) e o receptor deste serviço (genericamente falando, o administrado). No âmbito do Direito Administrativo Brasileiro, muito se confunde a terminologia procedimento administrativo e o processo administrativo em sua essência, como o objetivo deste trabalho focará o processo administrativo disciplinar, se faz necessário uma dedicação maior ao tópico processo administrativo que será tratado a seguir.

2. Processo Administrativo: Características

Considerando que o processo administrativo será o objeto norteador deste trabalho, não há que se falar em administração pública, sem primeiro defini-lo, como

⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de: *Curso de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo – SP, edição n31ª, 2014. Pag. 501.

prevê a doutrina, a natureza jurídica e as características pertinentes a esse procedimento tão peculiar do Direito Administrativo. No que tange a esse assunto no sistema do Direito brasileiro, tem-se que, segundo o entendimento de Celso Antonio Bandeira de Mello, os doutrinadores referentes ao processo administrativo não têm dado muita atenção ao processo ou procedimento administrativo, inclusive no tocante à legislação, uma vez que essa somente ocorreu em âmbito federal na Lei n.º 9.784 de 1999, que regula o processo administrativo, e no caso do Estado de São Paulo, com a Lei n.º 10.177 de em 1998, cuja ementa, correspondente “Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual”⁶.

Conforme pode-se certificar, o procedimento administrativo ou processo administrativo deve almejar uma forma técnica, uma formalização conforme os preceitos que regem a administração pública.

Neste sentido, o desenvolvimento de um procedimento administrativo não é exclusivo da função jurisdicional devendo, contudo, seguir um rito legal, para, ao final, ter uma conclusão⁷.

⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de: *Curso de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo – SP, 31ª Edição, 2014, págs. 495 a 500.

“Procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma sequência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compõe esta cadeia, sem prejuízo, entretanto, de que cada um dos atos integrados neste todo conserve sua identidade funcional própria, que autoriza a neles reconhecer o que os autores qualificam como “autonomia relativa”. Por conseguinte, cada ato cumpre uma função especificamente sua, em despeito de que todos co-participam do rumo tendencial que os encadeia: destinarem-se a compor o desenlace, em um ato final, pois estão ordenados a propiciar uma expressão decisiva a respeito de dado assunto, em torno do qual todos se polarizam.

Temos, até o presente, nos referido a procedimento ou processo porque os autores e até as leis mencionadas divergem sobre a terminologia adequada para batizar tal fenômeno. Não há negar que a nomenclatura mais comum do Direito Administrativo é procedimento, expressão que se consagrou entre nós, reservando-se, no Brasil, o “nomem júris” processo para os casos contenciosos, a serem solutos por um “julgamento administrativo”, como ocorre no “processo tributário” ou nos “processos disciplinares dos servidores públicos”. Não é o caso de armar-se um “cavalo de batalha” em torno de rótulos. Sem embargo, cremos que a terminologia adequada para designar o objeto em causa é o “processo”, sendo “procedimento” a modalidade ritual de cada processo. É provável, ou ao menos muito possível, que a partir da lei federal, em sintonia com ela, comece a disseminar no País a linguagem “processo”. Quanto a nós, tendo em vista que não há pacificação sobre esse tópico e que em favor de uma milita tradição (procedimento) e em favor de outra recente terminologia legal (processo), daqui por diante usaremos indiferentemente uma ou outra.”

(...)

⁷ Para o autor Celso Antonio Bandeira de Mello: “A ideia, de resto simplicíssima, que está por detrás destas afirmações é a de que, tal como na esfera judicial, para produzir-se o ato próprio de cada função não se requer apenas consonância, substancia dele com a norma que lhe serve de calço, mas também com os meios de produzi-la. Com efeito, no Estado de Direito os cidadãos têm a garantia

Assim, pode-se afirmar que o processo ou procedimento administrativo é a forma pela qual o administrado poderá consolidar uma defesa jurisdicional quando detecta que, a administração pública, na possibilidade de distanciamento do cumprimento dos princípios constitucionais que a rege, adotou diretriz diferente da que deveria. O administrado poderá ingressar com processo administrativo (sentido amplo) visando a correção de ato administrativo.

Como o objeto deste trabalho será o processo administrativo disciplinar, a seguir, serão apresentados a estrutura que baliza esse modelo adotado pelo sistema jurídico administrativo brasileiro.

3. Classificação dos Processos Administrativos

Levando-se em conta a complexidade da Administração Pública e a necessidade de cumprimento das regras legais, de acordo com a maioria dos doutrinadores, detectou-se dois tipos de processo administrativo: gracioso e contencioso.

No tipo gracioso a administração pública faz valer a sua vontade por intermédio de decisões ao particular por meio de um ato administrativo cabendo a este a

não só de que o Poder Público estará, de antemão, cifrado unicamente à busca dos fins que só poderão ser perseguidos pelos modos adrede estabelecidos para tanto. (...)

Assim, também, a cada finalidade administrativa correspondem medidas próprias, previamente admitidas pela lei e a serem alcançadas por uma via também estabelecida de antemão. É em decorrência do caráter funcional administrativo que a Administração deve buscar as finalidades legais através de um itinerário, de uma ordenação sequencial de atos, isto é, de um processo e um procedimento, a fim de que fique assegurado que a conclusão final administrativa, isto é, o ato derradeiro, resultou de uma trilha capaz de garantir que a finalidade legal foi, deveras, atendida e se possa controlar a ocorrência deste resultado.

Posto que o ato administrativo não surge do nada e não é aleatório, fortuito, para que se produza uma decisão final cumpre que a Administração haja sido provocada por alguém, ou, então, se está a atuar de ofício, que haja ocorrido algum evento justificador de sua atuação. Este evento terá de ser verificado, sopesado e avaliadas as medidas cabíveis diante dele. Tudo isto supõe um conjunto de providências a serem documentadas e implicará, com grande frequência, sejam ouvidos os interessados, analisadas razões postas em cotejo, apurados fatos, consultados órgãos técnicos e expendidas considerações administrativas. (...)

Dizem eminentes mestres que esta sucessão de atos tendentes a uma finalidade é um processo e que há, sem dúvida, formas específicas de realizá-lo, isto é, aspectos externos dele, os quais constituem os procedimentos. Por causa disto muitos sustentam, ao nosso ver com razão, consoante dantes dissemos, que o chamado procedimento administrativo melhor se denominaria “processo”, por ter realmente esta natureza, o que, de resto, é exato.”

MELLO, Celso Antonio Bandeira de: *Curso de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo – SP, 31ª Edição, 2014, págs. 495 a 500.

procura do Judiciário, quando não se contentar com o ato emitido pela administração pública. No tipo contencioso tem-se de um lado a administração pública munida de garantias que asseguram a sua independência e imparcialidade, com o atributo de proferir suas decisões sobre o administrado, não sendo possível recorrer ao judiciário para uma reanálise.

Assim, não se pode deduzir que, ao se falar em processo administrativo, estará se falando de uma lide, ao contrário, ao se falar em processo administrativo, fala-se da organização dos órgãos estatais ou ligados ao Estado que utilizam esta forma de fazer com que a máquina pública execute suas diversas funções, dentro de uma ordem controlada e pré-determinada.

Sobre as normas legais, cita-se a lei federal nº 9.784 de 29.01.1999, alterada pelas leis nº, 11.917, de 19.12.2006 e 12.008 de 29.07.2009, a qual estabelece normas básicas sobre processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal Direta e Indireta.

4. Autocontrole da Administração Pública

Tendo em vista que o objeto deste trabalho é o Processo Administrativo Disciplinar, que tem por objetivo a apuração de eventuais condutas infracionais dos servidores públicos, mostra-se necessário, neste momento, uma breve introdução a respeito do autocontrole da Administração Pública.

Sobre o autocontrole da administração pública, considerando o texto das duas Súmulas do Supremo Tribunal Federal que serão aqui listadas, depreende-se que a administração pública possui instrumentos próprios para “acertar” seus atos, a bem dos administrados, conforme os princípios constitucionais, principalmente o princípio da legalidade que será tratado oportunamente, quando seus atos estiverem eivados de vícios.

Em nosso ordenamento é possível encontrar o controle externo, o controle interno (autocontrole), o controle parlamentar, o controle pelo tribunal de contas e o controle jurisdicional, conforme bem explicita Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸.

Considerando o enfoque do presente trabalho, é importante, neste momento, apenas destacar o autocontrole da administração pública, uma vez que o processo administrativo disciplinar é exclusivo de sua estrutura. Neste sentido, conforme se registrará posteriormente, o denominado PAD (Processo Administrativo Disciplinar) deve ser baseado em forma, leis e conteúdo que lhe permitam instrumentalizar e dar continuidade até o final do processo e, pode-se considerar como um exemplo dos instrumentos de autocontrole da administração pública.

As duas súmulas do Supremo Tribunal Federal norteadoras sobre o autocontrole da administração pública, são⁹:

Súmula 346 STF: “A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

Súmula 473 STF: “A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

⁸ Para a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 28ª edição, Editora Atlas, 2015, página 880, tem-se que “O controle ainda pode ser **interno** ou **externo**, consoante decorram de órgão integrante ou não da própria estrutura em que se insere o órgão controlado. É interno o controle que cada um dos Poderes exerce sobre seus próprios atos e agentes. É externo o controle exercido por um dos Poderes sobre o outro; como também o controle da Administração Direta sobre a Indireta. (...)”

O artigo 74 da Constituição inova de várias maneiras: primeiro, ao deixar claro que cada um dos Poderes terá um sistema de controle interno; segundo, ao prever que esse sistema se exercerá de forma integrada entre os três Poderes; terceiro, ao estabelecer a responsabilidade solidária dos responsáveis pelo controle quando, ao tomarem conhecimento de irregularidade, deixarem de dar ciência ao Tribunal de Contas (§ 1º); finalmente, ao colocar o Tribunal de Contas como uma espécie de ouvidor geral a quem os cidadãos, partidos políticos, associações ou sindicatos podem denunciar irregularidades ou ilegalidades (§ 2º).

O controle ainda pode ser de **legalidade** ou de **mérito**, conforme o aspecto da atividade administrativa a ser controlada. O primeiro pode ser exercido pelos três Poderes; o segundo cabe à própria Administração e, com limitações, ao Poder Legislativo.”

⁹http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500, consultado em 04.09.2015.

Na Súmula 346 do STF, consagra-se o exercício soberano da autotutela pela Administração Pública, uma vez que por procedimento próprio pode de pronto declarar nulo ato que poderia ser viciado ou afetar drasticamente o administrado.

Na Súmula 473 do STF, ainda que a Administração Pública possa anular seus próprios atos pelo atributo do autocontrole, ela deve respeitar o direito adquirido e, certamente, considerar a apreciação judicial.

5. Processos Disciplinares na Administração Pública – Poder Disciplinar (legitimidade de administração pública)

Com referência à Lei Federal 8.112 de 1990, a qual Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais¹⁰; no artigo 148, pode-se dizer que o “PAD” é o meio legal pelo qual o servidor receberá ao final a conclusão de que, ao praticar as atribuições de sua função pública cometeu ou não um ilícito previsto em lei.

Para que se possa instrumentalizar o “PAD”, considerando que a Administração Pública somente pode fazer o que na lei estiver expresso, tem-se as regras iniciais básicas prevista no artigo 151 da citada lei, para que se possa compor o processo do “PAD”, em fases: *instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão; inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório e julgamento.* Obviamente que, em cada fase aqui descrita, haverá o que denominaremos de constituição do processo em documentos, como por exemplo, a coleta dos depoimentos daqueles chamados para serem ouvidos, porque a comissão entendeu estarem envolvidos naquela “suspeita” ou, devem depor para que se possa elucidar determinada dúvida.

Art. 148. O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.
(...)

Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases:

¹⁰ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm , consultado em 28.05.2015.

- I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;
- II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;
- III - julgamento.

Corroborando com os artigos aqui descritos, tem-se a definição de processo administrativo disciplinar como o meio pelo qual a administração pública visa apurar a verdade, quando detecta alguma irregularidade praticada por si mesma. Segundo Vinicius de Carvalho Madeira¹¹:

O processo disciplinar é, então, um instrumento apuratório. Existem várias formas de se apurar um fato. A lei 8.112/90 prevê o processo disciplinar como este meio, como este instrumento que a administração pública tem para chegar à verdade dos fatos. Apesar de o texto da lei dar a entender que este instrumento visa a apurar a responsabilidade de servidor, é importante esclarecer que antes é necessário descobrir se há alguma responsabilidade do servidor no caso concreto. Enfim, é importante frisar que o processo disciplinar não tem por objetivo punir, pois a própria lei fala em apurar. Sua finalidade é alcançar a verdade. Se desta verdade sobressai a culpa de um servidor público, como consequência poderá haver uma penalidade a este servidor.

Assim, pode-se entender que pelo autocontrole a administração pública pode realizar o processo administrativo disciplinar, uma vez que existe uma lei regulamentando esse fim. Convém destacar que este instrumento tem um objetivo de apurar, descobrir e documentar a verdade, não sendo este o meio adequado para punir. Somente a partir da certificação da verdade é que será possível a punição devidamente justificada e fundamentada.

Ainda que a verdade apresente dados suficientes para quantificar um prejuízo à administração pública, conforme o entendimento de Vinicius de Carvalho Madeira, o processo administrativo disciplinar não é meio adequado para quantificar esse prejuízo e nem o meio de punição. O corpo administrativo deverá se valer dos demais instrumentos postulados em lei para tomar as devidas providências sobre a punição do prejuízo causado.

¹¹ MADEIRA, Vinicius de Carvalho: Lições de Processo Disciplinar, 1ª Edição, Brasília, Fortium, 2008, páginas 17 e 18.

Capítulo II – Estruturação e Fundamentação do Procedimento Administrativo Disciplinar

Conforme conceitua Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o processo administrativo disciplinar e os meios sumários são os instrumentos pelos quais o direito brasileiro deve se utilizar para que sejam apurados os ilícitos administrativos, compreendidos nele a sindicância.

O processo administrativo, em outras palavras, é o conjunto de preceitos legais normativos, próprios e necessários ao exercício de direitos competentes à administração, considerado como uma ciência autônoma, porque possui métodos, normas, características, princípios e objetos próprios.

Com base em Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹²:

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. A Lei nº 8.112/1990 exige a realização desse processo para a aplicação das penas de suspensão por mais de 30 dias, demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidade, e destituição de cargo em comissão (art. 146); o artigo 100 do Decreto-Lei nº 200, de 25-2-67 (Reforma Administrativa Federal), ainda exige o mesmo processo para a demissão ou dispensa do servidor efetivo ou estável, comprovadamente **ineficiente** no desempenho dos encargos que lhe competem ou **desidioso** no cumprimento de seus deveres.

Entretanto, deve-se ressaltar que todo processo administrativo disciplinar sempre deve ter em seu desencadear vistas e cumprimento ao previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal.

Na verdade, tal inciso decorre do princípio do devido processo legal, e, nesse sentido deve-se observar não só o rito adequado, mas também, a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para apresentar contestação à acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: *Direito Administrativo*. Editora Atlas, São Paulo, 28ª edição, 2015, págs. 781 e 782.

Sob a ótica doutrinária e com a finalidade de demonstrar a fundamentação legal compreendida pelos autores que dissertam acerca do presente assunto, tem-se o pensamento de Sebastião José Lessa, o qual destaca que necessariamente se deve respeitar o contido nos artigos 153 e 161 da Lei nº 9.784 de 1999, qual seja: respeitar o princípio constitucional do contraditório e o da ampla defesa, considerando a tramitação documental pertinente à esfera administrativa. Por fim, caso se conclua pela prova de que houve uma infração típica, será realizado o indiciamento do servidor e a ele propiciados mecanismos de defesas. Cercear a defesa poderá acarretar em nulidade de todo o procedimento administrativo realizado até aquele momento¹³.

Para que neste trabalho se almeje dissertar sobre os doutrinários mais renomados dentro do tópico aqui vislumbrado e que se tenha uma maior clareza do que vem a ser um processo administrativo disciplinar, se faz necessário inserir mais algumas palavras sobre o que é um Processo Administrativo Disciplinar em sua essência e, no caso, citar a definição de tão renomado autor, Hely Lopes Meirelles¹⁴:

Processo administrativo disciplinar – Processo administrativo disciplinar, também chamado impropriamente inquérito administrativo, é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração. Tal processo baseia-se na supremacia especial que o Estado mantém sobre todos

¹³ LESSA, Sebastião José: *Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância*. Editora Brasília Jurídica, Brasília – DF, 2001, pág. 37 e 41: “.A Lei n.º 9.784/1999, que regulou, o Processo Administrativo, estabeleceu como regra obrigatória, dentre outros, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No campo específico do Direito Disciplinar, e em obediência a nossa Carta Política – artigo 5.º, LV, estatui a Lei n.º 8112/1990, em seus arts. 153 e 161 §1.º, “in verbis”:

Artigo 153. O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.

Artigo 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

§1.º O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-lhe vista do processo na repartição. (...)

A postergação de tal direito, de índole constitucional, e desde que demonstrado o efetivo prejuízo em desfavor do acusado, caracteriza a figura do cerceamento de defesa e acarreta, como consequência, a nulidade do ato administrativo (grifo nosso).

E o cerceamento de defesa não é outra coisa que não a falta de prova de prova que poderia excluir a culpa do servidor, caso não tivesse a sua pretensão probante sido indeferida pelo presidente da comissão de inquérito.”

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes: *Direito Administrativo Brasileiro*. Editora Malheiros, São Paulo, 2002, pág. 86.

aqueles que se vinculam a seus serviços ou atividades, definitiva ou transitoriamente, submetendo-se a sua disciplina. É um processo punitivo, mas com tais peculiaridades e tanta frequência na prática administrativa que merece destaque dentre seus congêneres, mesmo porque os estatutos dos servidores públicos geralmente regulamentam a sua tramitação para cada órgão ou entidade estatal interessada.

O processo disciplinar é sempre necessário para a imposição de pena de demissão ao funcionário estável, tendo a jurisprudência entendido que também é para o efetivo, ainda que em estágio probatório. Para os demais servidores o ato demissório dependerá das exigências constantes do estatuto ou das normas especiais pertinentes, podendo a apuração da falta ser feita por meios sumários, desde que assegurada a defesa.

O processo disciplinar deve ser instaurado por portaria de autoridade competente na qual se descrevem os atos ou fatos a apurar e se indiquem as infrações a serem punidas, designando-se desde logo a comissão processante, a ser presidida pelo integrante mais categorizado.

Assim, conforme o aqui descrito, o procedimento administrativo disciplinar é a forma e o meio pelo qual a administração pública usa para averiguar, certificar e, se for o caso, punir o servidor que, comprovadamente, tenha cometido ato ilícito.

Neste sentido, quando o administrador público se utilizar de um processo administrativo disciplinar, necessariamente, deverá observar as regras jurídicas que o norteiam sob pena de, caso não venha a cumprir o rito, ter desperdiçado a oportunidade de se fazer cumprir as normas que bem disciplinam o andamento da máquina pública, essencialmente, ao que se refere à eficiência por meio da prestação de serviços públicos aos administrados. Ter servidor público que comete ilícito e não se utilizar do processo administrativo disciplinar seria o mesmo que “fechar os olhos” e deixar o joio misturado ao trigo.

Ainda, conforme disciplina o artigo 319 do Código Penal, incorre em crime o servidor público que: consiste em retardar, deixar de praticar ou praticar indevidamente ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal¹⁵, este servidor incorrerá em um possível cometimento de crime de prevaricação, ação esta exclusiva de servidor público que demonstrar interesse ou má-fé, em atos concernentes ao desempenho de sua função e que merece atenção da administração pública, a qual deverá instaurar uma

¹⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm, consultado em 17.08.2015.

sindicância investigativa e, caso colete dados suficientes de cometimento do ilícito, recomendar que seja instaurado o PAD (Processo Administrativo Disciplinar).

1. Direito Administrativo: Definição do que é um Princípio como Norteador do Procedimento Administrativo Disciplinar

Ao se falar no Direito Administrativo Brasileiro e, em especial, no que tange ao Procedimento Administrativo disciplinar, tanto os doutrinadores mais tradicionais como os modernos são unânimes: em momento algum se poderá ferir princípio basilar da estrutura jurídica brasileira. O princípio jurídico funciona como um pilar que sustentará a base legal, processual e, portanto, que permitirá que um Processo Administrativo Disciplinar alcance o seu objetivo sem macular o direito em si, a estrutura legalista e sua finalidade: apurar, desenvolver, apresentar provas, ter acostado as defesas do indiciado e, ao final, sua conclusão.

Considerando a determinação estrutural-jurídica do ordenamento brasileiro sobre a mínima discricionariedade do agente público, no caso, o administrador público para o assunto em questão, tem-se que, para a instauração, desenvolvimento, conclusão e, se for o caso, aplicação de punibilidade ao servidor público que comete ato ilícito, deve-se, necessariamente, aqui apresentar os princípios¹⁶ norteadores do procedimento administrativo disciplinar, também denominado pela sigla PAD.

E, especificamente, no que se refere ao princípio federativo não se pode aceitar o posicionamento defendido por Carmem Lúcia Antunes Rocha de que seja competência exclusiva da União¹⁷ em legislar sobre o processo administrativo, uma

¹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de: *Curso de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo – SP, 31ª Edição, 2014.

¹⁷ De acordo com a doutrinadora Carmem Lúcia Antunes Rocha: “O processo administrativo não se enquadra no “direito processual” referido pelo art. 22, inc. I, porque uma leitura orientada pelo sistema constitucional impõe que ali se leia “processo judicial”, sob pena de mácula ao princípio federativo: Ora, um dos princípios mais fortes e vinculantes do sistema constitucional brasileiro é exatamente o federativo (cf., por exemplo, o art. 60, §4º). Este princípio é formulado a partir da garantia da autonomia política e administrativa das entidades que compõem a federação. Carente dessa autonomia o que se tem é senão o que Paulo Bonavides já apelidou de “federação opereta”. Se o processo administrativo, instrumentalizador das condutas administrativas e somente utilizado para a garantia subjetiva do cidadão e do administrado em geral, não fosse inserido no espaço de competência própria e autônoma de cada entidade federada, como se ter que a autoadministração dessa pessoa estaria garantida? Como dizer autônoma para organizar a sua própria administração quem não dispõe de autonomia política para legislar sequer sobre o processo a ser seguido no

vez que ele abrange as diversas esferas do sistema dos três Poderes, da divisão hierárquica entre o Estado: União, Estados, Municípios e os diversos órgãos que compõem a Administração Pública como um todo. Assim, ainda que haja a lei norteadora, para cada ente caberá a adequação procedimental e legal do processo administrativo e, portanto, peculiar a cada esfera, lembrando-se sempre de respeitar os princípios norteadores dos Direitos Constitucional e Administrativo.

Com vistas ainda sobre a definição do que vem a ser a fundamentação do Direito Administrativo sob a égide dos princípios basilares do Direito Brasileiro, destaca-se, conforme o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸ a descrição dos princípios que norteiam um procedimento administrativo disciplinar:

Existem alguns princípios comuns aos processos administrativo e judicial que constituem objeto de estudo da Teoria Geral do Processo: tais são os princípios da publicidade, da ampla defesa, do contraditório, do impulso oficial, da obediência à forma e aos procedimentos estabelecidos em lei. E existem outros princípios que são próprios do direito administrativo, como o da oficialidade, o da gratuidade, o da atipicidade.

A Lei n.º 9.784/1999, menciona no art. 2º, caput, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Além disso, embora não referidos especificamente nesse dispositivo, outros princípios decorrem implicitamente da lei, como o da impessoalidade e o da participação do administrado nos atos do processo.

Assim, nada há que se falar em procedimento administrativo disciplinar sem estrutura formal, jurídica e legal a partir dos princípios basilares de todo o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, ferir um princípio é, sob o ponto de vista da norma a ser seguida, ferir a estrutura que rege a sociedade brasileira, é ferir

exercício dessa matéria? Assim, tanto o processo administrativo quanto os procedimentos que lhe são inerentes são objetos precípuos de tratamento autônomo de cada qual das entidades da federação brasileira e a referência à legislação processual que compete privativamente à União, por definição constitucional expressa, é tão somente aquela correspondente a uma unidade do direito processual judicial (civil ou penal).

A processualidade administrativa manifesta-se de forma múltipla em nosso sistema constitucional. Cada instituto do direito administrativo poderá ser formalizado procedimental ou processualmente. A Constituição de 1988 é, neste ponto, um verdadeiro divisor de águas porque ao reportar-se, não poucas vezes, ora a procedimentos, ora a processo administrativo, acaba por revelar as duas faces do Direito Administrativo: a material e a procedimental/processual. Como se vê, os institutos administrativos podem e devem ser enfocados sob esta dupla perspectiva.”

¹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: *Direito Administrativo*. Editora Atlas, São Paulo, 28ª edição, 2015, pág. 770.

o ordenamento que sob o comando do Estado deve ser o de ordem, mas com respeito ao direito de todos¹⁹.

2. Princípios Aplicáveis em um Procedimento Administrativo Disciplinar

Em termos de princípios, a base do Direito Administrativo Brasileiro está positivada na Constituição Federal de 1.988, artigo 37 *caput*.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Entretanto, no caso do procedimento administrativo disciplinar, outros princípios devem ser observados, tais como: legalidade, publicidade, oficialidade, formalismo moderado ou informalismo, gratuidade, contraditório e ampla defesa, atipicidade, pluralidade de instâncias, motivação, economia processual, eficiência, moralidade administrativa, impessoalidade e autotutela administrativa, conforme será descrito aqui.

2.1. Princípio da Legalidade

Considerando que a administração pública deve se pautar ao que preconiza a Lei, permitindo ao administrador público a discricionariedade mínima, se faz necessário, neste trabalho a definição doutrinária acerca deste princípio, uma vez que, ao se tratar de processo administrativo disciplinar e que compete a administração pública prover seus atos, deverá, necessariamente, sempre se pautar na Lei. Assim, conforme explicações determinadas por Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁰, tem-se:

Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito que constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto

¹⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de: *Curso de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo – SP, 31ª Edição, 2014.

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: *Direito Administrativo*. Editora Atlas, São Paulo, 28ª edição, 2015, págs. 97 e 98.

porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

Assim, por meio do Princípio da Legalidade, cabe ao administrador público fazer ou deixar de fazer somente o que a lei o permitir. A ele não caberá atuar com discricionariedade, salvo se esta “vontade” lhe for, também, permitida por lei. O homem público, essencialmente, na atuação de suas atividades, via de regra, tem seus atos determinados por lei. Cabendo-lhe cumprir o ato normativo que diz respeito a sua função. Justamente por este princípio que é contemplado no texto constitucional que o homem público se digna a cumprir a lei, não lhe cabendo a opinião pessoal ou a vontade própria.

2.2. Princípio da Publicidade

De acordo com o Princípio da Publicidade, a administração pública deve se pautar conforme o que se prevê em lei e, necessariamente, dar publicidade aos seus atos, conforme o previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Por aplicação deste princípio ao processo administrativo disciplinar, entende-se que nesta modalidade de processo (PAD) a administração pública deve “abrir” ao interessado tudo o que for apurado, escrito, relatado, contido e apontado, permitindo-lhe o acesso e, conforme as regras pertinentes, dar publicidade ao que for concernente ao processo administrativo disciplinar.

De acordo com a definição doutrinária sobre este princípio, destaca-se o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Entende esta autora que a definição sobre este princípio sob a ótica do Direito Administrativo demonstra-se como um ganho da Constituição para o administrado, uma vez que a administração pública, dentro da devida reserva aos casos de segredo de justiça, deve dar publicidade aos seus atos, sejam eles quais forem, desde uma simples portaria de um determinado órgão sobre o horário de seu funcionamento em um feriado nacional, até, por exemplo, a publicação dos salários-base de determinado corpo de servidores que compõem um órgão administrativo. O Princípio da Publicidade permite que o

administrado acompanhe os atos da Administração Pública sem, necessariamente, requerer por algum meio oficial, a informação²¹.

Portanto, salvo os casos que compreendem a hipótese de sigilo prevista no texto constitucional, os atos da administração pública devem ser divulgados pelos meios oficiais, guardadas as devidas proporções para que não haja abuso, não confundindo com o direito de vista que é restrito aos interessados, com vistas ao interesse de cada um no que se refere à ampla defesa e ao contraditório.

2.3. Princípio da Oficialidade

Apesar deste princípio não estar positivado no texto constitucional do artigo 37, ele é de extrema relevância pois assegura a possibilidade de instauração do processo administrativo disciplinar, por iniciativa da administração pública. Trata-se da executoriedade inerente à Administração, que deve ter sempre como prisma a satisfação do interesse público, cumprindo a vontade da lei e ser independente para atingir seus fins, conforme a lei. Este será o princípio pelo qual um processo administrativo disciplinar deverá se pautar quando necessitar dar o “andamento” de qualquer necessidade, por exemplo, será por meio de pedido oficial a solicitação de

²¹De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro *Direito Administrativo*. Editora Atlas, São Paulo, 28ª edição, 2015, págs. 770 e 771: “Esse direito de acesso ao processo administrativo é mais amplo do que o de acesso ao processo judicial; neste, em regra, apenas as partes e seus defensores podem exercer o direito; naquele, qualquer pessoa é titular desse direito desde que tenha algum interesse atingido por ato constante do processo ou que atue na defesa do interesse coletivo ou geral, no exercício do direito à informação assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição.

É evidente que o direito de acesso não pode ser exercido abusivamente, sob pena de tumultuar o andamento dos serviços públicos administrativos; para exercer esse direito, deve a pessoa demonstrar qual o seu interesse individual, se for o caso, ou qual o interesse coletivo que pretende defender.

O direito de acesso ao processo não se confunde com o direito de “vista”, que somente é assegurado às pessoas diretamente atingidas por ato da Administração, para possibilitar o exercício do seu direito de defesa.

O direito de acesso só pode ser restringido por razões de segurança da sociedade e do Estado, hipótese que o sigilo deve ser resguardado (artigo 5º, XXXIII, da Constituição); ainda é possível restringir a publicidade de atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (artigo 5º, LX).

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo, estabelece, no parágrafo único do artigo 2º, a exigência de “divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvados as hipóteses de sigilo previstas na Constituição”(inciso V) e a “garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e na situações de litígio” (inciso X). Além disso, o artigo 3º, inciso II, inclui entre os direitos do administrado o de “ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas”.

cópia de uma documentação para ser inserida num processo “PAD”. Normalmente, de ofício, motivando o pedido. A Administração Pública, por meio de sua comissão devidamente nomeada fará com que o processo tome corpo e se desenvolva no desenrolar dos fatos, inclusive, por meios oficiais, fazendo suas solicitações, se necessário for, de ofício²².

Como aqui apresentado, todo ato administrativo deve ser motivado por um documento oficial ou, no caso do processo administrativo disciplinar, a pedido do interessado. A lei prevê o procedimento correto para tal ato e, de acordo com a autotutela reconhecida pela Súmula 473 do STF, que em um último momento de reflexão, decorre do princípio da legalidade. O princípio da oficialidade é aquele que figura como o ato que dará o início ao procedimento administrativo disciplinar, reconhecidamente legal, e, também, nos casos em que cometer uma reconhecida falha dará a autenticidade na revisão de suas decisões.

²² Para corroborar ao aqui descrito, tem-se a definição do que vem a ser o princípio da oficialidade, conforme o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Na Lei n.º 9.784/1999, está previsto, como um dos critérios a ser observado nos processos administrativos, a “impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados” (art. 2º, XII). No artigo 5º, está expresso que o processo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado, e o artigo 29 contém a determinação de que as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos administrados de que resultem sanções a revisão se faça a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada, ficando expressamente vedado o agravamento da sanção.

Embora a lei só faça referência à revisão de ofício nos processos de que resultem sanção, é evidente que tal possibilidade existe em relação a qualquer ato da Administração, uma vez reconhecido ter ele sido praticado com inobservância da lei. Trata-se de aplicação do poder de autotutela sobre os atos administrativos, reconhecido pela Súmula n.º 473 do STF (v. itens 7.11.2.1 e 14.5.7), que, em última análise, decorre do princípio da legalidade. Aliás, o artigo 63 da Lei consagra esse entendimento ao estabelecer, no §2º, que o “não-conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida a preclusão administrativa.”

O princípio da oficialidade autoriza a Administração a requerer diligências, investigar fatos de que toma conhecimento no curso do processo, solicitar pareceres, laudos, informações, rever os próprios atos e praticar tudo o que for necessário à consecução do interesse público.

Portanto, a oficialidade está presente:

1. no poder de iniciativa para instaurar o processo; 2. na instrução do processo; 3. na revisão de suas decisões.

Em todas essas fases, a Administração pode agir de ex ofício.”

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: *Direito Administrativo*. Editora Atlas, São Paulo, 28ª edição, 2015, págs. 771 e 772.

2.4. Princípio do Formalismo Moderado ou do Informalismo

Diferentemente do que a nomenclatura sugere, conforme a doutrina mais clássica, tem-se que, mesmo não sendo um princípio previsto no texto constitucional, no momento em que o administrador público instruir para a formação do processo administrativo disciplinar, deverá este seguir os ritos determinados em leis ou em legislação concernente àquele que se estiver sendo citado.²³ Diferentemente do princípio da oficialidade que deve seguir os ritos formais da Administração Pública, este princípio visa, juntamente com o princípio da eficiência, a celeridade dos atos administrativos, almejando seguir rito e forma simples, desde que não se permita a vulnerabilidade daquilo que se pretende, ou seja, o formalismo moderado ou informalismo não pode abrir uma brecha para que haja um ato ilegal ou incerto, mas deve ser obedecido se for possível ganhar celeridade e segurança jurídica ao que for solicitado.

2.5. Princípio da Gratuidade

Tendo em vista que a administração pública deve se pautar pelo princípio da legalidade, o princípio da gratuidade está previsto no artigo 2º, parágrafo único, inciso XI, da Lei n.º 9.784/1999. O princípio da gratuidade proíbe “cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei”. A menos que haja leis específicas exigindo cobrança de determinados atos, a regra, inclusive no que se refere ao procedimento administrativo disciplinar é a gratuidade dos atos processuais. Portanto, não se justifica qualquer onerosidade nesta modalidade particular do sistema administrativo pátrio.²⁴

²³ Neste sentido, cita-se a definição de Odete Medauar, *Direito Administrativo Moderno*, 19ª edição, 2015, pág. 209 “Na doutrina é citado também com o nome de *princípio do informalismo*. Porém, não parece correto essa última expressão, porque dá a entender que não há ritos e formas no processo administrativo. Há ritos e formas inerentes a todo procedimento. Na verdade, o *princípio do formalismo moderado* consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, 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.”

²⁴ Em confirmação ao aqui descrito, a doutrina de Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 28ª edição, 2015, págs. 773 e 774 “Sendo a Administração Pública uma das partes do processo administrativo, não se justifica a mesma onerosidade que existe no processo judicial (v. item 14.1).”

2.6. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa é extremamente relevante para a administração pública e, em especial para o processo administrativo disciplinar. É um princípio, amplamente defendido pela doutrina e jurisprudência. Este princípio constitucional que já era contemplado em constituições anteriores, aplicado aos demais processos judiciais, deve, também, nortear o processo administrativo disciplinar; possibilitando ao interessado o direito a vistas dos autos, acompanhamento do desenvolvimento do seu processo administrativo disciplinar, cumprimento de prazos preestabelecidos com a finalidade de que se exerça a ampla defesa e o contraditório ao servidor supostamente cometedor de ato ilícito. Neste sentido, resta ao interessado indicado em um processo administrativo disciplinar se autodefender e, caso o processo administrativo disciplinar resulte em uma das sanções graves previstas em lei como, por exemplo, a indisponibilidade de seus bens, ou a impossibilidade de retornar ao serviço público, ou a cassação da aposentadoria, restará somente a via judicial comum para recorrer de tais decisões. Corroborando com o aqui descrito, segundo prevê Maria Sylvia Zanella Di Pietro, este é um dos princípios mais presente em processos diversos, o que não poderia ser diferente nos processos administrativos disciplinares²⁵.

A regra da gratuidade está agora expressa no artigo 2º, parágrafo único, inciso XI, da Lei n.º 9.784, que proíbe “cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei”. A menos que haja leis específicas exigindo cobrança de determinados atos, a regra é a da gratuidade dos atos processuais.

Inclusive para fins de propositura de recursos na esfera administrativa, STJ sumulou o entendimento de que “é ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo” (Súmula n.º 373). Esse também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme visto no capítulo 17 (item 17.3.2.1), agora objeto da Súmula Vinculante n.º 21: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiros ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”.

²⁵ Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro *Direito Administrativo*. Editora Atlas, 28ª edição, São Paulo, 2015, págs. 774 a 776: “Este princípio, amplamente defendido pela doutrina e jurisprudência já na vigência de Constituições anteriores e contemplado pela atual constituição, expresso no artigo 5º, inciso LV da Constituição de 1988: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes”. Especificamente em relação aos servidores estáveis, o mesmo direito será assegurado no artigo 41, §1º, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 1.988, que só permite a perda do cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Na Lei n.º 9.784/1.999, os princípios da ampla defesa e do contraditório estão mencionados no artigo 2º, entre os princípios a que se sujeita a Administração Pública.

Conforme apresentado, tal princípio constitucional aplicado aos demais processos judiciais, deve, também, nortear o processo administrativo disciplinar; possibilitando ao interessado o direito a vistas dos autos e cumprindo-se os prazos para ele exerça a ampla defesa e o contraditório. Neste sentido, para os servidores públicos que vierem a compor uma comissão para um processo administrativo disciplinar, considerando o que a doutrina postula, este princípio é extremamente relevante e importante²⁶.

Entretanto, cabe esclarecer que, conforme a Súmula Vinculante n.º 5, aprovada em 07 de maio de 2008, do Supremo Tribunal Federal, a ampla defesa para o caso do processo administrativo disciplinar, a presença do advogado como o defensor técnico é dispensável, diferentemente do que era previsto na Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça. Diz essa súmula vinculante que: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”²⁷, ainda que no texto Constitucional haja a previsão de que o advogado é figura essencial à administração da justiça.

O princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas. É o que decorre do artigo 5º, LV, da Constituição e está também expresso no artigo 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei n.º 9.784/1.999, que impõe, nos processos administrativos, sejam assegurados os “direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio”.

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1. notificação dos atos processuais à parte interessada; 2. possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3. direito de assistir à inquirição das testemunhas; 4. direito de apresentar defesa escrita.

Em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a Lei n.º 9.784/1.999 assegura ao administrado os direitos de ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, quando obrigatória a apresentação, por força de lei (art. 3º, incisos II, III e IV). O art. 46 da lei repete, em termos semelhantes, a mesma norma quanto ao direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressaltando, porém, os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.”

²⁶De acordo com Vinicius de Carvalho Madeira, Lições de Processo Disciplinar, 1ª edição, 2008, Brasília/DF, pág.55, tem-se: Certa feita escrevi o seguinte conceito que continua válido e que foi utilizado nos *slides* do curso de processo disciplinar da CGU/ESAF: “O Contraditório e a Ampla Defesa expressam a necessidade de que seja dada ao acusado/indiciado, durante todo o processo, a efetiva participação na construção das conclusões finais do processo administrativo disciplinar, possibilitando a ele a utilização de todos os meios de defesa admitidos pelo ordenamento jurídico”.

²⁷<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>, consultado em 18.06.2015.

Portanto, diante desta decisão resta ao interessado indicado em um processo administrativo disciplinar se autodefender e, caso o processo administrativo disciplinar resulte em uma das sanções graves previstas em lei como a indisponibilidade de seus bens, ou a impossibilidade de retornar ao serviço público, ou a cassação da aposentadoria, restará somente a via judicial comum para recorrer de tais decisões.

Neste sentido, na contramão do que a Constituição Federal de 1.988 estabelece e em desacordo com o ordenamento jurídico, num primeiro momento, parece que a Súmula Vinculante n.º 5, fere diversos princípios e regras constitucionais porque, em muitas vezes, o administrador ao aplicar interpretações legais pode equivocar-se, e seria neste momento que se deveria fazer valer o cumprimento e a garantia do princípio da ampla defesa e do contraditório com o conhecimento técnico adequado, inclusive no que tange às prerrogativas constitucionais, não se podendo, desta forma, afastar o advogado de uma fase tão importante do processo administrativo disciplinar. Contudo, conforme bem esmiúça Vinicius de Carvalho Madeira, Lições de Processo Disciplinar, 1ª edição, 2008, Brasília/DF, págs. 150 e 151:

O que a 5ª Súmula Vinculante do STF explicita é que, quando o acusado segue o art. 156 da Lei 8112/90 ele opta por se defender pessoalmente ou por defensor não inscrito na OAB (Não advogado) está abrindo mão da sua faculdade de contratar advogado técnico em Direito, mas a Administração Pública que o condena neste tipo de processo não está ferindo a Constituição, (grifo nosso) pois o princípio da ampla defesa e do contraditório não incluem, necessariamente, a presença de defensor especialista em Direito (Advogado inscrito na OAB). Ou seja, o STF vaticinou que basta que ao acusado tenha sido franqueado a possibilidade de exercer sua ampla defesa utilizando todos os meios e recursos admitidos em Direito, e se ele não quis (grifo nosso) utilizar todos estes meios e recursos, não haverá afronta à Constituição.

2.7. Princípio da Atipicidade

Se no Direito Penal todo o estudante aprende que a tipicidade figura como princípio fundamental para que haja um crime, contrariamente, no Direito Administrativo prevalece a atipicidade, uma vez que são poucas as infrações administrativas previstas em lei e exclusivas de servidor público. A maior parte dos

atos fica sujeita à discricionariedade administrativa diante de cada caso concreto; assim, será a autoridade julgadora que vai enquadrar o ilícito como “falta grave”, “procedimento irregular”, “ineficiência no serviço”, “incontinência pública”, ou outras infrações previstas de modo indefinido na legislação estatutária. Com a finalidade de serem levadas em consideração a gravidade do ilícito e as consequências para o serviço público.

Portanto, quando da punição administrativa, a motivação do ato pela autoridade julgadora assume fundamental relevância, pois é por essa forma que ficará demonstrado o correto enquadramento da falta e a dosagem adequada da pena. Neste sentido, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 28ª edição, São Paulo, 2015, pág. 777:

Não se pode dizer que a Administração possa basear-se em razões de oportunidade ou conveniência para decidir qual a penalidade a ser aplicada; ela terá que escolher, **diante de fatos**, qual a sanção cabível para punir o servidor, cumprindo a finalidade punitiva prevista na lei. Ela terá que levar em conta o princípio da razoabilidade, em especial em seu aspecto de proporcionalidade dos meios aos fins.

2.8. Princípio de Pluralidade de Instâncias

Decorrente do poder de autotutela, o princípio da pluralidade de instâncias de que dispõe a Administração Pública e que lhe permite rever os próprios atos, quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos; esse poder está reconhecido pelo STF, conforme Súmulas números 346 e 473 ²⁸.

Sabe-se que é dado ao superior hierárquico rever sempre os atos dos seus subordinados, como poder inerente à hierarquia e independente de previsão legal, havendo tantas instâncias administrativas quantas forem as autoridades com atribuições superpostas na estrutura hierárquica.

²⁸ Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos.

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Por sua vez, conforme o artigo 57 da Lei n.º 9.784/1999, o administrado pode recorrer apenas a três níveis de decisão dentro da organização hierárquica, ressalvadas as hipóteses em que haja lei específica sobre determinadas matérias que disponha de modo diverso, quer para ampliar quer para restringir tal direito. O que, de fato, não se pode impedir é o direito de recorrer, já que ele é assegurado pelo artigo 5.º, inciso LV, da Constituição, como inerente ao direito de defesa e ao contraditório.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quanto ao princípio da pluralidade de instâncias há algumas diferenças entre o processo civil e o administrativo; neste último, é possível (e naquele não):

- a) alegar em instância superior o que não foi arguido de início;
- b) reexaminar a matéria de fato e
- c) produzir novas provas.

Isto porque o que se objetiva, com a possibilidade de reexame é a preservação da legalidade administrativa perante aos administrados.

Entretanto, só não há possibilidade de pluralidade de instâncias quando a decisão já partiu da autoridade máxima, neste caso, caberá apenas pedido de reconsideração; se não atendido, restará ao interessado tão somente procurar a via judicial.

2.9. Princípio da Motivação

O Princípio da Motivação em um processo administrativo disciplinar, de acordo inclusive com o previsto em texto constitucional, não poderá ter outra interpretação que não a de que a Administração Pública certifique-se que há indícios concretos para a instauração de um processo administrativo disciplinar (PAD) seja o meio pelo qual se apurará eventual ato ilícito. Neste sentido, caberá à Administração Pública provar se realmente o que se “suspeitou, levantou, indiciou” tem fundamento, por meio de provas. Assim, não se pode tratar o acusado/indiciado como “condenado”, nem muito menos lhe impor sanções ou, ainda que menores, restrições, sem a

previsão legal e sem a devida finalização de todo o processo administrativo disciplinar.

Aplicar-se-á o previsto na Lei nº 9.784/99, artigo 50:

Art. 50. Os atos Administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V – decidam recursos administrativos;
- VI – decorram de reexame de ofício;
- VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

2.10. Princípio da Economia Processual

Não se afastando da ideia de que o processo administrativo disciplinar será um instrumento pelo qual se aplicará a lei administrativa, de modo que as formalidades e exigências a ele pertinentes devem ser adequadas e proporcionais à finalidade de que se pretende atingir. Portanto, devem ser evitados os formalismos excessivos, não essenciais à legalidade do procedimento que só possam onerar inutilmente a Administração Pública, emperrando e burocratizando ainda mais a máquina administrativa.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁹, deste princípio decorre o princípio do aproveitamento dos atos processuais, como demonstrado a seguir:

Desse princípio decorre outro, que é o **aproveitamento dos atos processuais**, que admite o saneamento do processo quando se tratar de nulidade sanável, cuja inobservância não prejudique a Administração ou o Administrado. O Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo prescreve que não será declarada a nulidade de nenhum ato processual que não houver influído na

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: *Direito Administrativo*. Editora Atlas, 28ª EDIÇÃO, São Paulo, 2015, págs. 778 e 779.

apuração da verdade substancial ou, diretamente, na decisão do processo ou da sindicância (art. 305, com a redação dada pela Lei Complementar n.º 942, de 06.06.2003). Na esfera federal, a Lei n.º 8.112/1990 apenas determina, no artigo 169 §1º, que “o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo”.

2.11. Princípio da Eficiência

Constante do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, esse princípio, de acordo com o pensamento de Celso Antonio Bandeira de Mello, sequer deveria constar do texto constitucional, porque se trata de um dever do agente público a especificidade de ser eficiente³⁰:

A Constituição se refere, no art. 37, ao princípio da eficiência. Advirta-se que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca da eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. O fato é que não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração”.

Como se sabe, a palavra eficiência muitas vezes pode ser entendida como sinônimo de rapidez. Entretanto, para o caso da administração pública, muito antes de ser eficiente, ela deve ser legal, por isso, inúmeras são as vezes que o cidadão comum confunde o tempo do procedimento e com a falta de eficiência. Portanto, no âmbito estatal ser eficiente é cumprir com clareza e dentro dos prazos todos os procedimentos necessários para a realização de determinado ato administrativo.

2.12. Princípio da Moralidade Administrativa

Este princípio descrito em texto constitucional prevê que a moralidade está diretamente ligada à ética, ou seja, os agentes devem atuar conforme os princípios éticos. Caso esse princípio seja violado, implicará na violação do Direito em si, configurando uma ilicitude, uma conduta viciada e que poderá dar margem para sua invalidação. Para Celso Antonio Bandeira de Mello³¹, tem-se que:

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de: *Curso de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo, 2014, 31ª Edição, págs.125.

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de: *Curso de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo, 2004, 17ª Edição, págs. 123.

Por força mesmo destes princípios da lealdade e boa-fé, firmou-se o concreto entendimento de que orientações firmadas pela Administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia. Acresça-se que, nos termos do art. 85, V, da Constituição, atentar contra a “probidade na administração” é hipótese prevista como crime de responsabilidade do Presidente da República, fato que enseja sua destituição do cargo. De resto, os atos de improbidade administrativa dos servidores públicos “imporão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível” (art. 37 §4º).

Além disto, o princípio da moralidade administrativa acha-se, ainda, eficientemente protegido no art. 5º, LXXIII, que prevê o cabimento de ação popular para anulação de “ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente...” etc.

2.13. Princípio da Impessoalidade

Neste princípio tem-se que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Não se pode suscitar a possibilidade de favoritismo nem, muito menos, perseguições poderão ser toleráveis. Simpatias, antipatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos em interesses pessoais, de facções ou de grupos de qualquer espécie. Trata-se, portanto, que o princípio em questão não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia travestido em forma geral para nortear a postura do administrador público. Está previsto explicitamente no art. 37 caput, da Constituição. Conforme Celso Antonio Bandeira de Mello³²

No texto constitucional há, ainda, algumas referências a aplicações concretas deste princípio, como ocorre no art. 37, II, ao exigir que o ingresso em cargo, função ou emprego público depende de concurso público, exatamente para que todos possam disputar-lhes o acesso em plena igualdade. Idem, no art. 37, XXI, ao estabelecer que os contratos com a Administração direta e indireta dependerão de licitação pública que assegure igualdade de todos os concorrentes. O mesmo bem jurídico também está especificamente resguardado na a

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de: *Curso de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo, 2014, 31ª Edição, 2015, págs.117.

exigência de licitação para permissões e concessões de serviço público (art. 175).

2.14. Princípio da Autotutela Administrativa

Considerando que a administração pública possui o atributo jurídico da autotutela, apesar de não expresso no texto constitucional do artigo 37, ele é de extrema importância, pois, considerando o tema do presente trabalho, a autotutela assegura a possibilidade de instauração do processo administrativo disciplinar, por iniciativa da administração pública. Trata-se da executoriedade inerente à Administração, que deve ter sempre como prisma a satisfação do interesse público, cumprindo a vontade da lei e ser independente para atingir seus fins, conforme a lei. Cabe a administração pública o controle da legalidade de seus atos³³:

2.15. Considerações Gerais entre os Princípios e o Processo Administrativo Disciplinar (PAD)

Após aqui elencado, é possível se depreender que o ato administrativo relacionado a um processo administrativo disciplinar não deve estar eivado de vício, principalmente no que se refere à motivação pessoal do agente público e, caso isso ocorra, caberá ao acusado/indiciado recorrer ao superior imediato sobre aquele que emitiu tal relatório ou despacho.

Portanto, conforme demonstrado e com base nas palavras dos mais renomados doutrinadores, tais como, Celso Antonio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medauar e Vinicius de Carvalho Madeira, têm-se as definições sobre os princípios mínimos que devem reger o processo administrativo disciplinar e, analogamente, o processo de sindicância.

³³ A doutrina define o princípio da autotutela administrativa como se poderá certificar, conforme as palavras de Odete Medauar: *Direito Administrativo Moderno*, Editora RT, São Paulo, 19ª Edição, 2015, págs. 164 e 165: “Em virtude desse princípio, a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anula-los por si própria; se conclui no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revoga-los. Essa é a diretriz consolidada na Súmula 473 do SFT: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade respeitados os direitos adquiridos, e ressalvado, em todos os casos, a apreciação judicial”.

3. Processo Administrativo Disciplinar, a Constituição Brasileira e os Limites Constitucionais do Poder Disciplinar

A partir dos preceitos constitucionais positivados no artigo 5.º, inciso LV, tem-se:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

Tendo em vista o dispositivo legal, não se pode perder de vista que a Lei maior do nosso país garante aos litigantes o direito à ampla defesa e ao contraditório, garantia esta que não poderia ser afastada, quando da realização de Processo Administrativo Disciplinar. De acordo com Odete Medauar³⁴, tem-se a seguinte interpretação sobre alguns artigos constitucionais que são pertinentes à temática deste trabalho.

O dispositivo-chave em matéria de processo administrativo é o inc. LV do art. 5º que reza (...). Visualizado quanto à Administração, o preceito assegura aos litigantes em processo administrativo e aos acusados no âmbito administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos à ela inerentes.

(...)

O inc. LV do art. 5º apresenta-se precipuamente como garantia, porque se destina tutelar direitos, porque representa meio para que sejam preservados, reconhecidos ou cumpridos direitos dos indivíduos na atuação administrativa. Sob o ângulo do cidadão, trata-se de direito instrumental. Deve ser focado também como garantia de direitos difusos, do que fornece exemplo o licenciamento ambiental com a participação, em contraditório, de entidades ambientalistas direcionadas a defesa de interesses difusos.

Neste sentido, conforme já verificado, é obrigatório que a Administração Pública se pautar pela estrita legalidade em seus atos, inclusive em seus atos referentes ao Processo Administrativo Disciplinar, uma vez que ela estará, por meio dos membros da comissão, desenvolvendo um trabalho de caráter extremamente

³⁴ MEDAUAR, Odete: *Direito Administrativo Moderno*, Editora RT, São Paulo, 19ª Edição, 2015, págs. 202 e 203.

delicado, pois trará em texto por meio de um processo informações que poderão denigrir a integridade do acusado/indiciado. Assim, ainda que a Administração Pública possua o atributo da autotutela, as pessoas públicas que a representarão por meio de uma comissão para a instauração do processo administrativo disciplinar, necessariamente, deverão desenvolver um trabalho técnico estrutural que permita a ambos os polos (administrador público e ao acusado/indiciado) uma leitura documental estritamente àquilo que se referir o PAD e nada mais. Pessoalidades e suspeitas infundadas não deverão fazer parte do conteúdo do processo administrativo disciplinar, lembrando-se, sempre, de que o princípio do contraditório e o da ampla defesa ao acusado/indiciado deverão ser respeitados e cumpridos durante todo o desenvolvimento, até o fechamento do processo administrativo disciplinar (PAD).

Capítulo III – Sindicâncias e suas Modalidades

A palavra Sindicância está ligada ao ato de apurar, mostrar, fazer ver, principalmente, no que se refere ao levantamento de possível ilícito cometido pelo servidor público, por ação ou omissão derivado do seu ato. Uma Sindicância Administrativa *per si*, tem como definição básica nas diversas doutrinas mais relevantes como um procedimento utilizado pela Administração Pública, com um efeito investigatório, cujo objetivo é proceder à apuração de ocorrências a partir do acontecimento de um ato relevante quer justifique tal apurar dados com vistas investigativas.

Via de regra, seria uma fase preliminar para se obter dados e/ou informações que viessem sustentar à necessidade de instaurar um processo administrativo disciplinar, ressaltando-se que, durante todo o procedimento, deve-se assegurar ao depoente ou sindicado, como já dito anteriormente, o cumprimento dos princípios da ampla defesa e o do contraditório e, se necessário for, inclusive, a constituição de defensor legal para garantir tais direitos, sob pena de anulação de todo o procedimento, caso não se respeitem esses direitos decorrentes dos princípios norteadores dos Direitos Constitucional e Administrativo. Ou seja, o investigatório preliminar deve ser criterioso, minucioso e dentro dos princípios citados, adicionando-se o Princípio da Legalidade, em razão de inúmeros fatos de natureza disciplinar que ocorrem na Administração Pública, cujas denúncias devem ser sustentadas de provas solidamente robustas, para que a autoridade venha a submeter um servidor a um Processo Administrativo Disciplinar, desde que fique evidente no Processo de Sindicância a suficiência de provas, fornecendo-lhe, dessa forma, o amparo Constitucional e, via de regra, em legislação infraconstitucional para o início do devido Processo Administrativo Disciplinar.

A Sindicância deverá ter o objetivo de elucidar, esclarecer a veracidade dos fatos, sem constranger e nem discriminar o depoente, ou sindicado, quer seja no âmbito de sua moral, ou no âmbito das questões patrimoniais. Corrobora com esta

explicação, o pensamento da doutrinadora Odete Medauar³⁵, a qual descreve duas modalidades de sindicância: uma preliminar e informativa e outra de caráter processual. Na primeira, se encontrará apenas o enfoque informativo, ela é apuratória e na segunda de caráter processual, podendo resultar na aplicação de uma eventual pena, denominado na doutrina mais recorrente como um processo administrativo disciplinar sumário.

No intuito de melhor ilustrar outras definições do que vem a ser sindicância, apresenta-se a definição de Hely Lopes Meirelles³⁶, que assim define:

Sindicância: sindicância administrativa é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição ao infrator. Pode ser iniciada com ou sem sindicado, bastando que haja indicação da falta a apurar. Não tem procedimento formal, nem exigência de comissão sindicante, podendo realizar-se por um ou mais funcionários designados pela autoridade competente. Dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, por se tratar de simples expediente de verificação de irregularidade, e não base para punição equiparável ao inquérito policial em relação à ação penal. É o verdadeiro inquérito administrativo que precede o processo administrativo disciplinar. Entretanto, a sindicância tem sido desvirtuada e promovida como instrumento de punição de pequenas faltas de servidores, caso em que haverá oportunidade de defesa para validade da sanção aplicada.

³⁵ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. Editora RT Revista dos Tribunais, São Paulo – SP, 2015, págs. 370 e 371: “Nos estatutos, em geral, aparecem duas modalidades de sindicância: a sindicância preliminar a processo administrativo e a sindicância como processo sumário.

A primeira modalidade caracteriza a peça preliminar e informativa do processo administrativo disciplinar, devendo ser instaurada quando os fatos não estiverem definidos ou faltarem elementos indicativos de autoria.. Configura meio de apuração prévia, em relação ao processo administrativo disciplinar, destinada a colher elementos informativos para instaurá-lo ou não.

Nesta acepção, a sindicância não se instaura contra um servidor; visa a apurar possíveis fatos irregulares e seu possível autor. Se o objetivo é apurar fato relativo a determinado servidor ou determinados servidores, cabem as garantias do contraditório e ampla defesa, previstas na CF, art. 5º, LV.

Em geral observa as seguintes fases: instauração, instrução, relatório. Desta sindicância pode resultar o seguinte: o arquivamento do caso, por inexistência de infração, de irregularidade, ausência de autoria; ou a instauração de processo disciplinar, ante a caracterização do fato como infração e a identificação do possível autor.

A segunda modalidade é a sindicância de caráter processual, pois se destina a apurar a responsabilidade de servidor identificado, por falta leve, podendo resultar em aplicação de pena. Trata-se, na verdade, de um processo administrativo disciplinar sumário. Os estatutos em geral destinam a sindicância para fatos suscetíveis de penas de advertência, repreensão, suspensão de até 30 dias, fixando prazo curto para o seu término, com possibilidade de prorrogação. Nesta modalidade, o contraditório e a ampla defesa não de ser assegurados, ainda que sumário o processo, pois existe acusado. Segue as mesmas fases do processo disciplinar “strictu sensu”.

³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes: *Direito Administrativo Brasileiro*. Editora Malheiros, São Paulo – SP, 2002. pág. 664.

Como se pode perceber, para o doutrinador Hely Lopes Meirelles, a sindicância é um procedimento muito mais simples e deve ser utilizada somente para elucidação de irregularidades e não deveria abarcar qualquer punição. Esse posicionamento contraria a própria legislação, uma vez que a Lei n.º 8.112 de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, prevê, em seu art. 145 o que segue:

Art. 145. Da sindicância poderá resultar:

I – arquivamento do processo;

II – aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;

III – instauração de processo disciplinar.

Parágrafo único. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior.

Em seguida, serão elencadas e explanadas as seguintes modalidades de sindicância: Investigativa ou Preparatória, Patrimonial, Acusatória ou Punitiva.

1. Sindicância Investigativa ou Preparatória

A sindicância investigativa ou preparatória será o procedimento pelo qual a comissão realizará o levantamento, o preparo, os dados e forma como conduzirá o procedimento administrativo disciplinar³⁷.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello, conforme a Lei 8.112 de 1990 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias, e das fundações públicas federais, a sindicância configura em um procedimento investigatório breve que poderá conter em seu relatório a indicação de arquivo, ou

³⁷Sobre esse assunto, tem-se o seguinte conceito demonstrado por Celso Antonio Bandeira de Mello: “Sindicância é o procedimento investigativo, com prazo de conclusão não excedente de 30 dias (prorrogáveis pela autoridade superior por igual período), ao cabo do qual, se a conclusão não for pelo arquivamento do processo ou pela aplicação da penalidade de advertência ou suspensão até 30 dias, assegurada a ampla defesa, será instaurado processo disciplinar, o qual é obrigatório sempre que o ilícito praticado ensejar sanção mais grave (arts. 145 e 146).

Se, ao cabo da sindicância, seu relatório conclui que a infração configura ilícito penal, além de ser instaurado imediatamente processo administrativo disciplinar, a autoridade competente remeterá cópia dos autos ao Ministério Público. (art. 154, parágrafo único).”

MELLO, Celso Antonio Bandeira de: *Curso de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo – SP, edição n31ª, 2014. pág. 331.

se não for essa a decisão a aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias.

De acordo com Manual do Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria Geral da União³⁸:

Segundo dos procedimentos disciplinares investigativos, a sindicância investigativa, preparatória ou inquisitorial, também não está expressamente elencada pela Lei n.º 8.112/90, mas sua existência formal está prevista, além do disposto na doutrina e jurisprudência, no inciso II do art. 4º da Portaria CGU nº 335/06, que a descreve como sendo: “Procedimento preliminar sumário, instaurado com o fim de investigação de irregularidades funcionais, que precede ao processo administrativo disciplinar, sendo prescindível de observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa”.

Importante destacar que esta modalidade de sindicância não prevê o direito a ampla defesa e ao contraditório, conforme conceitua Vinicius de Carvalho Madeira em Lições de Processo Disciplinar, 2008, p. 67³⁹.

De todo o descrito, cabe salientar que, a sindicância possui uma técnica investigatória peculiar, pois, de acordo com o Professor Léo da Silva Alves⁴⁰, em nota inicial do seu livro:

O instrumento da sindicância investigatória é fundamental à regularidade do serviço público. Confunde-se, entretanto, com as figuras do inquérito administrativo, da apuração sumária e do processo disciplinar.

Os agentes da Administração precisam estar alinhados à correta compreensão do expediente e dos procedimentos adequados, de acordo com as técnicas de investigar e sem prejuízo da atenção aos requisitos de ordem jurídica.

³⁸ <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf> , consultado em 17.08.2015

³⁹ Para Vinicius de Carvalho Madeira: “Como vimos, esta função investigativa, assemelhada à do inquérito policial e que não comporta sanção, é a função originária da Sindicância. Nesta hipótese não haverá necessidade de contraditório e ampla defesa pelo simples motivo de que não se estará produzindo provas para a condenação de ninguém, mas apenas investigando e juntando documentos que possam indicar a efetiva ocorrência de uma irregularidade administrativa e o seu possível autor. (...)

Esta Sindicância dispensa contraditório e ampla defesa – mesmo porque não tem acusado – e, portanto, acaba sendo mais informal ainda, pois dela não ocorrerá nenhuma prejuízo a ninguém.”

⁴⁰ ALVES, Léo da Silva. *Sindicância Investigatória A técnica de apuração de irregularidades em torno do serviço público*. Editora Brasília Jurídica, Brasília – DF, 2005. pág. 9.

Uma sindicância mal conduzida pode resultar em impunidade, em processo disciplinar sem eficácia, em prejuízos ao erário e ao descrédito da autoridade administrativa.

Veja-se, ainda, que uma sindicância não se presta apenas para investigar ocorrências de ordem disciplinar. É enorme o elenco de situações que exigem o uso desse instrumento. E a falta de apuração pode levar à responsabilidade da autoridade administrativa, inclusive na esfera penal por improbidade administrativa.

Assim, considerando os preceitos determinados em lei, a sindicância investigativa objetivará apurar, levantar dados para que se justifique ou não a necessidade de instaurar o procedimento administrativo disciplinar. Ela é de caráter eminentemente instrumental.

2. Sindicância Patrimonial

De acordo com a determinação terminológica detectada em pesquisa, a sindicância patrimonial será adequadamente aplicada, quando a administração pública, por meio de indícios da possibilidade de o servidor público possuir, aparentemente, patrimônio superior à renda que auferir licitamente.

A administração pública deverá se servir dos meios legalmente previstos para instaurar a sindicância patrimonial. Este rito, diferentemente da sindicância investigativa, correrá em forma de sigilo, ainda que investigativo, inicialmente, com fulcro não punitivo e, também, sem o direito do contraditório, considerando que, a comissão de sindicância deverá emitir um relatório para indicar ou não a abertura do processo administrativo disciplinar.

Neste sentido, cabe à comissão de sindicância patrimonial realizar todo o levantamento técnico-jurídico para fundamentar a existência ou não de cometimento do ilícito, uma vez que o enriquecimento ilícito por servidor público é crime conforme o previsto no art. 9º, inciso VII, da Lei de Improbidade Administrativa e, ainda, crime conforme o previsto no código penal, podendo ser classificado entre os seguintes tipos penais de cometimento exclusivo de servidor público: peculato, concussão e corrupção.

Sobre a guarda do sigilo, a forma e o desenrolar do procedimento, de acordo com Manual do Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria Geral da União, tem-se:

A sindicância patrimonial, assim como os demais procedimentos investigativos, conforma um procedimento inquisitorial, sigiloso, não contraditório e não punitivo, que visa colher dados e informações suficientes a subsidiar a autoridade competente na decisão sobre a deflagração de processo administrativo disciplinar.

Importante ressaltar que, o servidor público aqui investigado, nada sabe sobre a sindicância patrimonial que está acontecendo, considerando que neste momento o objetivo é meramente investigativo e coletor de material, provas que via de regra são documentais, com vistas a certificar se ocorreu ou ocorre ato de improbidade administrativa de enriquecimento ilícito ou não pelo servidor público investigado, entretanto, conforme estabelece o artigo 18 da Portaria CGU nº 335/06⁴¹:

Para a instauração do procedimento, a comissão efetuará as diligências necessárias à elucidação do fato, ouvirá o sindicado e as eventuais testemunhas, carreará para os autos a prova documental existente e solicitará, se necessário, o afastamento de sigilos e a realização de perícias.

A comissão, antes de emitir o seu relatório sugerindo a instauração do procedimento administrativo disciplinar, conforme o contido no artigo 18 da Portaria CGU nº 335/06, pode chamar o sindicado, ouvirá as eventuais testemunhas, abrirá mão do sigilo e concederá a oportunidade de defesa, direito ao contraditório, apresentação de explicações e comprovações de que não houve cometimento de ato ilícito por meio de enriquecimento além do que a seu ganho de verba permitiu, conforme entendimento do documento Manual do Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria Geral da União, 2015, página 57:

Da leitura do dispositivo acima transcrito observa-se que, não obstante a sindicância patrimonial possua caráter inquisitorial e sigiloso, pode a comissão tomar o depoimento do sindicado, abrindo-lhe a oportunidade de apresentar justificativas para o eventual acréscimo patrimonial verificado.

⁴¹ http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_335_2006.pdf, consultado em 17.08.2015.

Assim, conclui-se que, inicialmente, a sindicância patrimonial ocorrerá de forma sigilosa e, portanto, não permitindo o contraditório pelo sindicado. A comissão poderá solicitar documentos para certificar a possibilidade de cometimento de ato ilícito a qualquer órgão, inclusive para os que se referem à emissão de documento sobre renda e patrimônio do sindicado, com vistas a certificar o que e quanto o sindicado possui e a sua renda auferida permitiria o acúmulo de bens detectado.

3. Sindicância Acusatória ou Punitiva

Esta outra modalidade de sindicância, como o próprio nome já indica, tem por objetivo primeiro coletar depoimentos, formar o processo da sindicância e, ao final, a comissão deverá emitir um relatório de caráter acusatório ou punitivo e de solicitação de arquivamento do processo de sindicância.

Inicialmente, esta modalidade de sindicância poderá incorporar dados da sindicância investigativa e, em seguida, seguindo as mesmas determinações legais prevista na Lei Federal 8.112./1990 para o processo disciplinar⁴².

Neste sentido, a sindicância acusatória ou punitiva, necessariamente, respeitará o direito à ampla defesa e ao contraditório do sindicado. Ela será iniciada a partir da publicação pelos meio oficiais de uma portaria de instauração que deverá ter ao final o nome da autoridade competente que receberá o relatório final da comissão.

3.1. Composição da Comissão de Sindicância

Conforme a interpretação do artigo 149 da Lei nº 8.112/90, inicialmente, a comissão de sindicância será composta por 3 servidores, em semelhança ao que se aplica no processo administrativo disciplinar:

⁴² Registre-se que, conforme o Manual do Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria Geral da União, página 61, tem-se: “É importante frisar que a revogada Lei nº 1711, de 28 de outubro de 1952, que tratava do direito disciplinar, não dispunha da sindicância como procedimento autônomo. A doutrina e a jurisprudência resolveram o problema não solucionado pela Lei nº 8.112/90, ao dividirem a sindicância em duas: investigativa e contraditória. Tratar-se-á apenas das fases da sindicância acusatória, pois a investigativa, por não possuir caráter punitivo, nem observar os princípios basilares do contraditório e da ampla defesa, não tem rito próprio definido.”

Art.149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Entretanto, a lei e a doutrina não são pacíficas no mesmo entendimento sobre a composição quantitativa da comissão da sindicância, uma vez que, conforme o Manual do Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria Geral da União⁴³. A Lei nº 8.112 de 1990 deixa a entender que a comissão de sindicância deverá ser composta de no mínimo 3 integrantes; a doutrina, por outro lado, justificando que pela falta de servidor, na prática, tem-se registrado comissões de sindicâncias compostas por somente 2 servidores.

A doutrina, por outro lado, especifica que, analogamente, deve-se cumprir o previsto no artigo 149 da Lei nº 8.112/90, predizendo, ainda, que a comissão sendo composta por três membros e se, for caso, um secretário para auxiliar nos trabalhos de digitação, formatação, composição do procedimento da sindicância, sendo este o quarto membro na função exclusiva de secretariar, sem qualquer posicionamento de membro com poder decisório⁴⁴.

⁴³ De acordo com o contido na página 63, tem-se que: “A interpretação sistêmica do art. 149 da Lei nº 8.112/90 pode levar, a princípio, à conclusão de que a comissão de sindicância acusatória ou punitiva seja composta por 3 membros estáveis. Entretanto, pode-se analisar o citado artigo de maneira contrária, sendo que apenas o processo administrativo disciplinar deva necessariamente ser conduzido por três integrantes.

De fato, tendo em vista a praxe administrativa e a escassez de servidores para comporem comissão de sindicância e de processo administrativo disciplinar, admitem-se comissão de sindicância compostas por apenas dois integrantes.”

⁴⁴ Em concordância com o aqui descrito, tem-se o posicionamento de Vinicius de Carvalho Madeira, Lições de Processo Disciplinar Página 91, tem-se: “Noutro giro, em relação à sindicância punitiva já demonstrei que ela é igual a um processo administrativo disciplinar e, portanto, à falta de norma legal, deve ser composta por três membros. Mas o INSS tem feito sindicâncias punitivas com apenas dois membros – à vista da falta de pessoal reinante e do grande número de processos – e estas nunca chegaram a ser anuladas. Registre-se que a CGU corrobora esta possibilidade e, inclusive, no art. 12 da sua Portaria n.º 355/06 afirma no § 2º que “No caso de sindicância acusatória ou punitiva a comissão deverá ser composta por dois membros ou mais servidores estáveis”. Entretanto e *data maxima vênia*, sugiro que seja feito um esforço para que a sindicância que puder vir a gerar punição seja composta sempre por três membros, a fim de evitar que seja alegada nulidade por falta de expressa previsão legal autorizando uma sindicância punitiva conduzida por comissão composta por apenas dois membros.”

Não há hierarquia prevista entre os membros, apesar de existir a denominação de Presidente e membros. Ao servidor denominado como presidente tem o servidor a função de representar a comissão e de assinar o relatório contendo a conclusão de todos e, se for constatado que um dos membros não concorda com o concluído pela comissão, este poderá emitir seu relatório a parte do relatório que conterà a decisão sob a assinatura do presidente da comissão. Neste sentido, no caso de divergência, principalmente quando se tratar sobre produção de prova, a doutrina sugere que se deve optar pela sua produção, considerando que a finalidade de uma sindicância é a busca pela verdade.

3.2. Sindicância Acusatória ou Punitiva e a Característica Intitulada Verdade Sabida

A Verdade Sabida é a denominação de uma característica de cunho punitivo que podia punir o servidor a partir de um dado conhecimento sobre o cometimento de um delito, sem o devido respeito a ampla defesa e o contraditório. Sua forma, denominação e motivação são discriminadas por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 28ª edição, Editora Atlas, 2015, página 784:

Verdade sabida é o conhecimento pessoal e direto da falta pela autoridade competente para aplicar a pena. É o conceito que consta do artigo 271, parágrafo único, do Estatuto Paulista. Pelo *caput* do dispositivo, é possível aplicar a pena pela verdade sabida, quando se tratar de repreensão e suspensão.

Este dispositivo estatutário não mais prevalece, diante da norma do artigo 5º, LV, da Constituição, que exige o contraditório e ampla defesa nos processos administrativos. Mesmos antes da atual Constituição, já se entendia que o princípio da ampla defesa, previsto no artigo 153, § 16, para o processo penal, era aplicável às esferas civil e administrativa.

A lei federal não prevê a aplicação da pena pela verdade sabida.

Concomitantemente ao preconizado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, também se encontra a mesma linha doutrinária acerca da verdade sabida descrita por Odete Medauar, Direito Administrativo Moderno, 19ª edição, 2015, página 371:

Deve-se notar que, desde a Constituição Federal de 1.988, não mais pode vigorar a aplicação de sanção disciplinar pelo critério da *verdade sabida*; por esse critério, podiam ser aplicadas, de imediato, penas leves, por exemplo, repreensão e suspensão até cinco dias,

por autoridade que tivesse conhecimento direto da falta cometida. Tendo em vista que a Constituição Federal, art. 5º, LV, assegura, aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, torna-se inconstitucional a imposição imediata de punição, sem observância dessas garantias.

Assim, conforme o aqui demonstrado, atualmente, não cabe a administração pública por meio de seus gestores a utilização da verdade sabida, por ser esta uma característica eminentemente inconstitucional quando se tem o determinado pelo art. 5º, LV da Constituição Federal de 1.988.

3.3. Sindicância Acusatória ou Punitiva – Considerações Finais

Assim, considerando o aqui apresentado, ainda que a sindicância acusatória ou punitiva seja um instrumento do direito administrativo brasileiro que permite ao administrador público utilizá-lo como uma forma de, a partir da possibilidade de um cometimento ilícito do servidor público para, por meio de um procedimento de sindicância almejar a coleta de provas materiais ou testemunhais, formação de um processo e emissão de um relatório ao sindicado, este, necessariamente, dever ter seu direito de ampla defesa e do contraditório respeitados, conforme o previsto em Constituição Federal, art. 5º, LV. Caso este princípio constitucional não seja respeitado, poderá todo o procedimento de sindicância ser desconsiderado por motivo de vício em sua forma e procedimento.

3.4. Validade da Sindicância para Empregados Terceirizados

Durante toda a apresentação deste trabalho acadêmico, muito se destacou sobre a sindicância e o processo administrativo disciplinar para o servidor público. Entretanto, durante a pesquisa, encontrou-se laço de instrumentalização deste procedimento peculiar e vinculado à Administração Pública, para o caso das pessoas contratadas para prestar serviços em regime de terceirizado a ela.

Afirma Léo da Silva Alves que não obstante, a Administração Pública inclui o processo de sindicância para as pessoas que são do quadro de contratação de uma empresa que prestará serviços terceirizados a ela, ou seja, o quadro de pessoal desta empresa realizará trabalhos que não são pertinentes à atividade fim de

determinado órgão público, mas estão presentes e, ainda que utilizem vestimenta e identificação da empresa que presta serviços como, por exemplo, trabalhos de limpeza, segurança, entregas e retiradas de documentos por meio de motoboys, serviços de manobra de veículos entre outros, será possível, caso haja indícios de cometimento de um ato ilícito, será possível utilizar o procedimento de sindicância⁴⁵

Assim, conforme o aqui descrito, a sindicância para o quadro de pessoas terceirizadas não terá como objetivo uma conclusão punitiva pessoalizada entre a Administração Pública e o prestador de serviços, mas servirá de instrumento balizador de um processo que poderá, inclusive, culminar na quebra de contrato com a empresa contratada.

⁴⁵ ALVES, Léo da Silva. *Sindicância Investigatória A técnica de apuração de irregularidades em torno do serviço público*. Editora Brasília Jurídica, Brasília – DF, 2005. Págs 44 e 45: O autor Léo da Silva Alves afirma que: “É possível, por outro turno, que o resultado das investigações aponte a responsabilidade de terceiros, sem vínculo com a Administração, como empregados que prestam serviço terceirizado. Essas pessoas, tanto quanto possível, serão ouvidas em termos de declarações, mas não serão interrogadas. Logo, a sindicância não se desdobrará nem em indicição, nem na recomendação de abertura de processo disciplinar. O Relatório tratará da materialidade e da autoria e recomendará medidas, que podem ser, por exemplo:

Reflexo no contrato de prestação de serviço (da empresa que colocou aquela mão-de-obra), e que é civilmente responsável pelos danos que causar;

Notícia-crime, se o agente praticou, por exemplo, furto ou apropriação indébita;

Recomendação de adoção de medidas preventivas ou corretivas (quando se verificar, por exemplo, que esses empregados, que prestam serviço terceirizado, agem sem controle ou sem adequado treinamento).

É conveniente lembrar que nem todas as sindicâncias são instauradas para apurar responsabilidade pessoal de alguém. É possível, por meio de sindicância, examinar eventuais falhas na prestação de um serviço público, a vulnerabilidade de normas, a irregularidade na execução de um contrato ou as causas de um acidente (...).”

Capítulo IV – Processo Administrativo Disciplinar - Tramitação

Conforme neste trabalho explicitado, o Processo Administrativo Disciplinar (PAD), por se tratar de um instrumento - procedimento a ser utilizado exclusivamente pela Administração Pública - necessariamente, deve estar previsto em lei, uma vez que a Administração Pública deve seguir estritamente o que em lei estiver contido, prescrito e determinado.

Neste sentido, considerando o previsto na Lei Federal 8.112 de 1990, a qual dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais que, por extensão, quando qualquer órgão das demais esferas da administração pública: Estados, Municípios etc. necessite apurar possível infração cometida por servidor público, caberá a observação à referida Lei, principalmente, no que se referir ao rito, fases, competência entre outros requisitos mínimos estruturais.

Considerando o Título V, Do Processo Administrativo Disciplinar, Lei 8.112 de 1990, artigo 143, tem-se que:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Assim, por esta previsão legal, a administração pública tem o dever para, quando suspeitar de possibilidade de cometimento de infração utilizar do procedimento disciplinar administrativo, respeitando, sempre, todos os princípios que norteiam a administração pública e, em especial, o que tange ao cumprimento da ampla defesa para o acusado/investigado.

Neste sentido, para seguir uma estrutura formal do procedimento do processo administrativo disciplinar, a administração pública deve se pautar pelas fases nele contidas, as quais são amplamente identificadas como: instauração, inquérito e julgamento.

1. Fases do Processo Administrativo Disciplinar

Neste momento, serão apresentadas as fases que compõem um Processo Administrativo Disciplinar, conforme o previsto na Lei 8.112 de 1990: instauração, inquérito e julgamento.

O inquérito previsto nos artigos 153 a 166 da Lei 8.112 de 1990⁴⁶ prevê uma subdivisão em três momentos: instrução, defesa e relatório. Esta fase do procedimento disciplinar administrativo, conforme o que preconiza Vinicius de Carvalho Madeira, *Lições de Processo Disciplinar*, 1ª edição, Fortium Editora, maio de 2008, pág. 76:

A fase do inquérito disciplinar (2ª fase) é aquela na qual a Comissão trabalha. Nesta fase ela investiga o caso pela **instrução**, trazendo as provas ao processo (busca da verdade material) por meio de juntadas de documentos, diligências, perícias, tomada de depoimentos, acareações e interrogatórios do(s) acusado(s). Se chegar a indícios convincentes acerca da culpa do acusado a comissão encerra a fase do inquérito efetuando a indicição, que é uma peça escrita, na qual se delimita a acusação e se especificam os fatos e os dispositivos legais que o acusado teria infringido. Rebatendo esta indicição o acusado apresenta sua **defesa escrita**. Levando em conta a indicição e a defesa escrita a Comissão decide por meio do **relatório final**, o qual não pode trazer fatos novos não aventados na indicição.

E, por fim, tem-se o julgamento que será a fase pela qual a autoridade competente emitirá seu parecer, baseado no relatório apresentado pela comissão.

Na sequência, será apresentado um resumo de cada fase aqui apontada.

1.1 Instauração

A instauração está prevista no artigo 143 da Lei nº 8.112 de 1990, como se descreveu anteriormente. Esse passo inicial se dará por meio da publicação da

⁴⁶Lei 8.112 de 1990, consultada no site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm, consultado em 10.08.2015, Título V, Capítulo I, Seção I, Do Inquérito.

portaria que criará a comissão. Conforme já descrito neste trabalho, ela poderá ser composta de 3 (três) membros.

A portaria de nomeação deverá preencher requisitos básicos, tais como: é necessário que haja competência administrativa (cargo) de quem assinará esta nomeação, sob pena de anulação do ato, ou seja, a autoridade nomeadora da comissão necessita estar exercendo função pública e, portanto, da investidura formal de um cargo que lhe atribua esta competência. A partir da nomeação e da publicação da comissão por autoridade competente, o início do serviço que será desempenhado pelos nomeados está administrativamente permitido e deverá ser dado andamento. Caso não exista uma regra específica em regimento interno, a base legal para esta tramitação será a Lei 8.112 de 1990.

Após nomeada e publicada a composição da comissão, o servidor somente poderá se eximir dos trabalhos, se comprovada a possibilidade de suspeição ou impedimento descritos na Lei 8.112 de 1990. Assim, via de regra, a autoridade competente publica a portaria de nomeação da comissão para um processo administrativo disciplinar, depois de consultados os servidores. Assim, objetiva-se que estas possibilidades de impedimentos sejam certificadas antes da publicação da portaria de nomeação e não depois.

Um dos atributos legais que a autoridade administrativa deve observar antes de consultar o servidor para compor uma comissão de processo administrativo disciplinar é o fato dele ser servidor estável e investido de cargo efetivo. Objetiva-se aqui que o servidor não sofra pressões outras que o levaria a absolver ou condenar o investigado/acusado, por pressões que poderia sofrer, caso não tivesse o atributo da estabilidade.

1.2. Comissão de Inquérito

Todos os membros investidos da prerrogativa da estabilidade, designada por autoridade competente sendo que um deles será o Presidente, o qual deverá possuir grau de escolaridade de nível igual ou superior do indiciado/acusado, conforme o previsto na Lei 8.112 de 1990, artigo 149 e os parágrafos 1º e 2º.

A comissão legalmente designada por autoridade competente deverá desenvolver todo o trabalho que constituirá o procedimento administrativo disciplinar, compreendendo desde a instrução, a defesa e o relatório que será encaminhado ao superior imediato que decidirá, após a leitura do contido no referido procedimento, qual ação administrativa tomará acerca do que lhe foi demonstrado.

Nunca se deve afastar que a qualquer momento do procedimento administrativo disciplinar o acusado/indiciado deve ter o seu direito de ampla defesa e contraditório respeitados, sob pena de anulação deste procedimento.

Em especial, sobre as qualificações pessoais dos integrantes da comissão, de acordo com o contido no Manual de Processo Administrativo Disciplinar – CGU , página 103, há uma mera recomendação de que os integrantes tenham algumas qualificações, perfil, para lidar com o caso concreto: bom senso, conhecimento técnico, experiência e capacitação com vistas ao bom desenvolvimento do processo administrativo disciplinar.

Ainda, sobre a composição da comissão, recomenda-se que a autoridade competente nomeie servidores do próprio órgão, salvo quando houver a necessidade justificada para a nomeação de servidores de outro órgão. Neste caso as autoridades de ambos órgãos devem ter competência para esta nomeação.

1.2.1. Impedimento ou Suspeição Composição Membros Comissão de Inquérito

De acordo com o Manual de Processo Administrativo Disciplinar – CGU⁴⁷, página 108, entende-se que, após consultado o servidor e este ter aceito participar de um processo administrativo disciplinar, o servidor nomeado, conforme o que preconiza a lei, por relação de ordem legal não poderá ter qualquer envolvimento individual, íntima, de parentesco (consanguíneo ou afim) que envolva o acusado/indiciado.

⁴⁷ Manual de Processo Administrativo Disciplinar – CGU, página 108.

Caso o servidor membro de uma comissão de processo administrativo disciplinar preencha qualquer dos impedimentos ou suspeição previstos em lei, deve imediatamente renunciar ao que lhe foi proposto e nomeado, sob pena de invalidar todo o trabalho desenvolvido pela comissão.

O preceito que abarca o impedimento e a suspeição está ligado ao princípio da imparcialidade que deve reger qualquer ato administrativo, incluindo-se aqui o processo administrativo disciplinar.

2. Instrução Processual

Para que o processo administrativo disciplinar seja instrumentalizado conforme preconiza as normas de publicação oficiais, os atos processuais devem cientificar as partes sobre quais serão os atos praticados, as chamadas comunicações processuais. Estes atos, via de regra, são assinados pelo presidente da comissão disciplinar, em pelo menos duas vias, uma para o processo e outra para o acusado/indiciado, subdivididos em notificação prévia, intimação e citação.

Neste momento da instrução processual, cabe citar a Súmula Vinculante número 5, que determinou: *A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.*⁴⁸, porque ao servidor lhe será permitido escolher por se defender ou nomear advogado para sua defesa, contudo, de acordo com o Manual de Processo Administrativo Disciplinar – CGU, a dispensa do advogado como defensor e conhecedor técnico dessa defesa somente deverá ocorrer se esta falta não acarrete em nulidade do processo administrativo disciplinar⁴⁹.

⁴⁸<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>, consultado em 17.08.2015.

⁴⁹ Manual de Processo Administrativo Disciplinar – CGU, página 134: “Os limites dessa Súmula Vinculante devem ser bem entendidos, tendo em vista que, embora o só fato de o acusado não se fazer representar por advogado no processo disciplinar não acarrete a nulidade, isto não quer dizer que o advogado sempre será dispensado, tão pouco que a ampla defesa não seja um direito assegurado ao acusado”.

Por outro lado, a comissão, com vistas ao bom desenvolvimento do processo administrativo disciplinar pode, inclusive, providenciar ao acusado a defesa técnica cabível ao caso.

3. Instrução Probatória

Considerando que todo o trabalho da comissão para o desenvolvimento do processo administrativo disciplinar deve-se pautar em fatos que possam ser provados, o artigo 155 da Lei nº 8.112 de 1990 prevê que:

Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.

Neste sentido, obviamente, a comissão do processo administrativo disciplinar coletará depoimentos, juntará documentos probatórios aquele fato ou ato que se estiver apurando, solicitará perícias se for necessário e desenvolverá o processo administrativo disciplinar de forma a realmente se provar que houve um ilícito ou não, tudo dentro de suas limitações legais e administrativas, concedendo, sempre ao acusado/indiciado o direito a vista de todo o processo administrativo disciplinar e, simultaneamente, no desenrolar do procedimento, o direito a ampla defesa e ao contraditório.

4. Defesa

Como parte do procedimento concernente à defesa, tem-se a citação. O acusado/indiciado deverá receber uma citação expedida pela comissão. Esta citação poderá ser real ou ficta.

Na citação real o indiciado/acusado ou seu procurador recebe a citação e na citação ficta visa suprir a necessidade de entrega da citação, mas que haja a impossibilidade de que seja entregue de fato. Neste caso, o indiciado/acusado ou seu procurador não receberá a citação pessoalmente, mas por meio de uma publicação em Diário Oficial ou em jornal de grande circulação.

A partir da citação do acusado/indiciado entende-se que o processo administrativo disciplinar tem fulcro jurídico para se desenrolar e que a apresentação de defesa por parte do acusado/indiciado já é cabida.

5. Revelia

É importante destacar a possibilidade de ocorrer a revelia no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) a qual está diretamente ligada à defesa quando o acusado/indiciado não apresentar defesa escrita ou, se a apresentar, a comissão, fundamentadamente, considerar inepta. Neste momento, por exemplo, a comissão poderá nomear um defensor dativo. Este defensor não poderá solicitar o refazimento de atos, entretanto, poderá indicar nulidade de qualquer ato ou fase do processo administrativo disciplinar.

6. Relatório Final

Este documento de suma importância que será elaborado pela comissão do processo administrativo disciplinar, necessariamente, deverá apresentar fundamentação nas provas apresentadas nos autos, de acordo com o que determina o artigo 165 da Lei número 8.112 de 1990:

Art. 165. Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção.

§ 1º O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor.

§ 2º Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Em seguida, neste mesmo documento, a comissão do processo administrativo disciplinar apresentará uma opinião sobre o desfecho de todo o apurado, um posicionamento conclusivo, para ao final, conforme o previsto no artigo

166 da Lei 8.112 de 1990⁵⁰, encaminhar à autoridade competente para o despacho final. A remessa dos documentos e do relatório final é o último ato da comissão do processo administrativo disciplinar.

7. Julgamento

Com o recebimento do relatório final encaminhado pela comissão do processo administrativo disciplinar, a autoridade instauradora dará início a terceira e última fase deste procedimento, denominada de julgamento.

Apesar da autoridade instauradora ter o prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo administrativo disciplinar, para emitir a sua decisão, conforme o artigo 167 da Lei número 8.112 de 1990:

No prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão.

O julgamento fora deste prazo não resultará em nulidade do processo.

É importante registrar que a autoridade instauradora poderá não ter competência para julgar o processo administrativo disciplinar, devendo esta remeter o processo e o relatório final à autoridade competente⁵¹.

No que tange às penalidades, elas não devem exceder ao cometimento do ato ilícito suscitado no processo administrativo disciplinar e, ainda, caberá observar se a autoridade competente possui o atributo de decidir ao que em relatório foi proposto, devendo, motivadamente, emitir seu parecer, sob pena de nulidade, uma vez que todo ato administrativo de ser motivado, conforme lembra Léo da Silva Alves, in: Manual do Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria Geral da União, página 289:

⁵⁰ Lei 8.112 de 1990: “Art. 166. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.”, consultado em 17.08.2015: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8112cons.htm.

⁵¹ Manual de Processo Administrativo Disciplinar – CGU, página 284.

Ademais, por ser um ato de julgamento, equipara-se o administrador público neste particular ao magistrado a quem a Constituição Federal deu o dever de motivar os seus julgados.

Portanto, para que a autoridade competente possa finalizar o processo administrativo disciplinar de forma a não cometer qualquer injustiça; o trabalho da comissão no desenrolar do procedimento e, principalmente, em seu relatório final deve ser de forma impecável, legal, impessoal e direto. Assim, a autoridade poderá emitir seu parecer para, ao final, cumprir o procedimento de forma a atender às normas, a administração pública e ao acusado/indiciado.

Assim, conforme todo o aqui exposto cabe registrar que os aspectos doutrinários relativos à aplicação das penalidades do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) não foram abordados neste trabalho de conclusão de curso, porque se optou por um corte metodológico sob a perspectiva do desenvolvimento dos seus ritos procedimentais.

Conclusão

De acordo com o levantamento realizado, percebeu-se que o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) é um procedimento específico da Administração Pública. Ele transcorrerá a partir da suspeita da ocorrência de um ato ilícito praticado por um agente público, independentemente do regime jurídico de sua contratação. Esse processo se pauta em uma legalidade especificamente criada para ele e, a sua aplicação ocorrerá independente de outras ações que necessitem advir, sejam elas civis ou penais.

A existência desse Processo se funda, inicialmente, no fato de que o agente público é contratado pelo regime estatutário e, de acordo com a lei, após três anos de contratação e de efetivo exercício, adquire estabilidade, motivo pelo qual, também previsto em lei, ao cometer um ato ilícito lhe é aplicado um Processo Administrativo Disciplinar (PAD), para que, como penalidade máxima e em última instância se possa exonerar esse agente público.

Entretanto, com a evolução e mudança das diferentes necessidades da administração pública, seja na ordem econômica, seja na ordem social, ela passou a contratar por outros regimes jurídicos os seus prestadores de serviços, contudo sem afastar a sua responsabilidade objetiva, quando se constatar o cometimento de um ato ilícito praticado por um agente no exercício de sua função, motivo pelo qual o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) deve ser instaurado.

No que tange à forma, há toda uma seleção prévia dos integrantes da comissão sindicante ou processual, que, após a devida constituição deverá iniciar imediatamente os procedimentos de apuração e registro para formar o processo, oitiva, levantamento de provas e, ao final dos trabalhos a elaboração do relatório que será encaminhado para que o superior imediato responsável pelo sindicato para que ele tome as devidas providências acatando as possíveis sugestões constantes do relatório ou, simplesmente despachando com o seu parecer.

É claro que, no caso de se restar provado o ilícito, o superior imediato deverá aplicar a respectiva lei, entretanto, para o caso de não se conseguir provas

suficientes compondo o processo ou, ainda, caso não se tenha respeitado todos os princípios que devem nortear o Processo Administrativo Disciplinar (PAD), poderá, o superior imediato decidir pelo arquivamento.

Outro dado relevante encontrado foi a alteração do texto da Súmula n.º 343 do Superior Tribunal de Justiça pela Súmula Vinculante n.º 5 do Supremo Tribunal Federal, que prevê a não necessidade da presença do advogado nos processos administrativo disciplinar, que aos olhos de alguns estudiosos do Direito fere-se diversos princípios e regras constitucionais.

Constatou-se que a discricionariedade do agente público integrante da comissão sindicante ou do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) deverá ser praticamente nula, assim como o despacho do superior hierárquico da decisão resolutiva final do processo administrativo disciplinar, uma vez que todo o procedimento é regido por princípios constitucionais, leis infraconstitucionais e imparcialidade, porque, afinal, seja o qual for o resultado constante em relatório, concebido por meio de oitiva e provas, devidamente comprovado, é o que norteará e fundamentará administrativamente a decisão do superior imediato em seu despacho sobre a aplicação de sanção e até a demissão ou não do agente em processo administrativo disciplinar.

Referências Bibliográficas

ALVES, Léo da Silva. *Sindicância Investigatória A técnica de apuração de irregularidades em torno do serviço público*. Editora Brasília Jurídica, Brasília – DF, 1ª Edição, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: *Direito Administrativo*. Editora Atlas, São Paulo - SP, 28ª Edição, 2015.

LESSA, Sebastião José: *Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância*. Editora Brasília Jurídica, Brasília – DF, 1ª Edição, 2001.

MADEIRA, Vinicius de Carvalho: *Lições de Processo Disciplinar*, 1ª Edição, Brasília, Fortium, 2008.

MEDAUAR, Odete: *Direito Administrativo Moderno*. Editora RT Revista dos Tribunais, São Paulo – SP, 19ª Edição, 2015.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de: *Curso de Direito Administrativo*. Editora Malheiros, São Paulo – SP, 31ª Edição, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes: *Direito Administrativo Brasileiro*. Editora Malheiros, São Paulo – SP, 27ª Edição, 2002.

<http://dicionario/cgi-bin/HouaissNet.exe>, consultado em 28.05.2015.

<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>, Manual do Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria Geral da União, consultado em 17.08.2015.

http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_335_2006.pdf, consultado em 17.08.2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm, consultado em 17.08.2015.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm, consultado em 28.05.2015.

http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500, consultado em 04.09.2015.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=5.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>, consultado em 18.06.2015.

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>, consultado em 17.08.2015.