

MILTON FERREIRA ORNELAS

*Milton O. Ornelas
28/11/09*

**O DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE
APURAR AS INFRAÇÕES DISCIPLINARES E OS
INSTRUMENTOS A SUA DISPOSIÇÃO PARA A
INVESTIGAÇÃO DOS FATOS**

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE SÃO VICENTE
JABOTICABAL- SP
2009**

MILTON FERREIRA ORNELAS

**O DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE
APURAR AS INFRAÇÕES DISCIPLINARES E OS
INSTRUMENTOS A SUA DISPOSIÇÃO PARA A
INVESTIGAÇÃO DOS FATOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Educação São Luis, como exigência
parcial para a conclusão do CURSO de Pós-
Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Sandro Luiz de Carvalho

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUÍS
NÚCLEO DE APOIO DE SÃO VICENTE
JABOTICABAL- SP**

2009



Dedico

a minha família, em especial a
minha esposa pela paciência e
compreensão durante a
elaboração deste estudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a professora Suely Miranda pela atenção e dedicação demonstradas no momento de esclarecimento de dúvidas, pois sempre se colocou a disposição para auxiliar na solução das dificuldades enfrentadas durante a elaboração deste trabalho.

Agradeço ao tutor da turma professor Sandro Luiz de Carvalho pela orientação em relação ao conteúdo desenvolvido neste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho foi elaborado em dois capítulos. O primeiro capítulo visa, primeiramente, demonstrar que a Administração Pública, a partir do momento que tiver ciência, tem o dever de apurar as infrações supostamente cometidas pelos servidores públicos, aplicando as penalidades cabíveis, se for o caso, sob pena de omissão. Em seguida são tecidos comentários sobre as infrações disciplinares, previstas na Lei 8.112/90, cometidas pelos servidores públicos no desempenho de suas funções, sejam elas em virtude de descumprimento dos deveres listados no artigo 116, ou de desrespeito as proibições elencadas no artigo 117 ou pela prática de alguma das infrações graves relacionadas no artigo 132. Por fim, tratará de como a conduta do servidor público em sua vida particular poderá refletir na órbita da Administração Pública. O segundo capítulo abordará a Sindicância e o Processo Administrativo Disciplinar, que são os instrumentos que a Administração Pública dispõe para proceder à investigação das supostas infrações cometidas, esclarecendo em que hipóteses cada um deles pode ser utilizado e sua abrangência, explicitando o rito procedimental que deve ser seguido e os princípios que devem ser respeitados para a sua condução, alertando, ainda, sobre o cuidado que a comissão processante e a autoridade julgadora ou instauradora, deve ter com a regularidade formal, sob pena de nulidade. Finalmente, tratará de dois pontos importantes que são a competência para o julgamento do procedimento disciplinar e a extinção da punibilidade em virtude da prescrição. Concluindo que a Administração Pública tem a obrigação de investigar todas as infrações que tiver notícia, instaurando rapidamente a ação disciplinar para a apuração dos fatos, devendo impulsioná-la de forma célere, pois a morosidade pode acarretar a impossibilidade de aplicação da sanção cabível devido a prescrição, devendo também garantir ao acusado o direito a ampla defesa e ao contraditório, sob pena de nulidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1- A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O REGIME DISCIPLINAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	10
1.1 – A Responsabilidade da Administração Pública de apurar infrações disciplinares.....	11
1.2 – Infrações disciplinares cometidas pelos agentes públicos no exercício de suas atribuições, sob a ótica da Lei 8.112/90.....	12
1.3 – Repercussão no âmbito da Administração Pública de conduta irregular praticada na vida particular.....	16
2 - A SINDICÂNCIA E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, INSTRUMENTOS A DISPOSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE INFRAÇÕES COMETIDAS POR SERVIDORES PÚBLICOS.....	19
2.1 - A Sindicância e sua abrangência.....	20
2.2 – O Processo Administrativo Disciplinar e suas fases.....	22
2.2.1 - Fase de instauração	23
2.2.2 - Fase de Inquérito Administrativo.....	25
2.2.2.1 - A instrução do processo administrativo disciplinar.....	25
2.2.2.2 - A defesa no processo administrativo disciplinar.....	26
2.2.2.3 - O Relatório no processo administrativo disciplinar.....	28

2.2.3 - Fase de Julgamento	28
2.3 - Aspectos importantes a serem observados.....	30
2.3.1 - Respeito aos princípios que norteiam o processo administrativo disciplinar.....	30
2.3.1.1 - Devido Processo Legal.....	31
2.3.1.2 - Ampla Defesa e Contraditório.....	31
2.3.1.3 - Princípio da Legalidade.....	32
2.3.1.4 - Princípio da Impessoalidade.....	32
2.3.1.5 - Princípio da Moralidade.....	33
2.3.1.6 - Princípio da Publicidade.....	33
2.3.1.7 - Princípio da Eficiência.....	34
2.3.1.8 - Princípio da Finalidade.....	34
2.3.1.9 - Princípio da Motivação.....	34
2.3.1.10 - Princípio da Razoabilidade.....	35
2.3.1.11 - Princípio do Interesse Público.....	35
2.3.1.12 - Princípio da Proporcionalidade.....	35
2.3.1.13 - Princípio do Formalismo Moderado.....	36
2.3.1.14 - Princípio da Gratuidade.....	36
2.3.1.15 - Princípio da Oficialidade.....	37
2.3.1.16 - Princípio da Verdade Material.....	37
2.3.1.17 - Princípio da Pluralidade das Instâncias.....	37
2.3.2 – A Regularidade Formal e a Defesa do acusado.....	38
2.3.2.1 - Impedimento e suspeição dos membros da comissão e das autoridades instauradora e julgadora.....	38
2.3.2.2 - Defesa Escrita.....	39
2.3.2.3 - Direito de requerer produção de provas e acompanhar as colhidas pela comissão.....	39

2.3.2.4 - Interrogatório no término da instrução.....	40
2.3.2.5 - Privilégio contra a auto-incriminação.....	40
2.3.2.6- Indiciação	40
2.3.2.7 – Relatório.....	41
2.3.2.8 - Pedido de Reconsideração e recurso administrativo.....	41
2.3.2.9 - Pedido de revisão do processo administrativo disciplinar.....	42
2.4 – Competência para o julgamento do Processo Administrativo Disciplinar.....	42
2.4.1 - Competência para julgamento de infrações passíveis de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade.....	44
2.4.2 - Competência para julgamento de infrações sujeitas à suspensão por mais de trinta dias.....	44
2.4.3 - Competência para julgamento de infrações passíveis de advertência ou suspensão por até trinta dias.....	45
2.4.4 - Competência para o julgamento das infrações sujeitas à destituição de cargo ou função em comissão.....	46
2.5 - Extinção da punibilidade em decorrência da prescrição.....	46
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

O tema abordado é de grande importância no âmbito da Administração Pública, pois a sociedade espera que as entidades estatais, na pessoa de seus gestores, estejam sempre atentas a conduta dos agentes públicos, atuando de imediato e com firmeza, visando coibir os abusos porventura praticados, em virtude da supremacia do interesse público.

Nesse sentido, este trabalho tem por objetivo demonstrar a necessidade da atuação eficaz da Administração Pública, quando tiver ciência de irregularidades praticadas pelos servidores públicos, seja no exercício de suas atribuições ou em sua vida particular, neste caso os atos praticados devem ser incompatíveis com a função exercida e atingir frontalmente a credibilidade da instituição perante a sociedade, utilizando os procedimentos previstos na Lei 8.112/90 para a apuração dos fatos, prerrogativa que lhe é conferida em decorrência do poder disciplinar, visa esclarecer, ainda, que a autoridade administrativa tem discricionariedade quanto à penalidade a ser aplicada ou a absolvição, se for o caso, todavia, não pode deixar de instaurar o procedimento investigatório, sob pena de omissão.

Com relação ao procedimento investigatório, que pode ser a Sindicância ou o Procedimento Administrativo Disciplinar, tem como objetivo apontar que não basta a Administração Pública simplesmente instaurá-lo, ela tem obrigação de impulsioná-lo, observando as fases processuais previstas na Lei 8.112/90 e a regularidade formal, obedecendo, também, os princípios que o norteiam, garantindo sempre ao acusado a ampla defesa e o contraditório, sob pena de nulidade.

Finalmente, busca alertar quanto ao cuidado a ser observado no momento do julgamento, que é a fase final da ação disciplinar, em relação a decisão ser proferida pela autoridade que tem competência para aplicar a sanção, sob pena de nulidade,

bem como no tocante aos prazos previstos para conclusão da investigação, sob pena de extinção da punibilidade em virtude da prescrição.

Para a realização deste trabalho, foi utilizada pesquisa bibliográfica.

O trabalho está estruturado em dois capítulos, o primeiro com três tópicos e o segundo com cinco tópicos.

O primeiro capítulo tratará das infrações previstas no regime disciplinar dos servidores públicos, está dividido em três tópicos a seguir descritos: A Responsabilidade da Administração Pública de apurar infrações disciplinares; As infrações disciplinares cometidas pelos servidores públicos no exercício de suas atribuições, sob a ótica da Lei 8112/90; Repercussão no âmbito da Administração Pública de conduta irregular praticada na vida particular.

O segundo capítulo tratará da Sindicância e do Processo Administrativo Disciplinar, instrumentos a disposição da Administração Pública para apuração de infrações cometidas pelos servidores públicos, está dividido em cinco tópicos a seguir descritos: A Sindicância e sua abrangência; O Processo Administrativo Disciplinar e suas fases; Aspectos importantes a serem observados : Regularidade formal e respeito aos princípios que norteiam o Processo Administrativo Disciplinar; Competência para julgamento do Processo Administrativo Disciplinar; Extinção da punibilidade em decorrência da prescrição.

1- A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O REGIME DISCIPLINAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A Administração Pública, na pessoa de seus gestores, deve estar sempre atenta as supostas infrações cometidas pelos servidores públicos sendo primordial que a sua atuação, a partir do momento que tiver ciência de possíveis irregularidades, seja firme e imediata, procedendo à devida apuração de todo o ato que não se coadune com o cargo ou com a função exercida pelo agente público.

No entanto, se o gestor público se omitir e deixar de investigar, cometerá crime contra a Administração Pública, além de abalar a credibilidade da instituição perante a sociedade, pois esta espera que o interesse público seja sempre preservado.

Para resguardar o interesse público e mensurar se a conduta do servidor público é incompatível com o cargo ou função em que está investido, a Administração Pública tem no título IV da Lei 8.112/90, que trata do regime disciplinar, seu principal balizador, pois em seus capítulos são descritos os deveres e as proibições dos servidores públicos, além das penalidades disciplinares que podem ser aplicadas de acordo com a gravidade da infração cometida.

A seguir abordarei com mais profundidade as infrações disciplinares previstas na Lei 8.112/90, e que podem ser cometidas pelos servidores públicos no exercício de suas atribuições, além do reflexo, no âmbito da administração, de atos praticados na vida particular e que são incompatíveis com o cargo ou função em que estão investidos, bem como o dever da Administração Pública de proceder à apuração dos desvios de conduta praticados pelos agentes públicos na esfera administrativa e em que situações o comportamento reprovável na vida particular deve ser investigado.

1.1- A responsabilidade da Administração Pública de apurar infrações disciplinares

Para atingir a sua finalidade de forma eficiente a Administração Pública é dotada de algumas prerrogativas, são os chamados poderes administrativos, que são irrenunciáveis e inerentes a todas as entidades estatais e devem ser exercidos em benefício da coletividade.

Entre eles está o poder disciplinar que reveste a Administração Pública de autoridade para apurar infrações cometidas pelos servidores públicos, bem como aplicar as sanções cabíveis.

É importante salientar que tanto o poder disciplinar quanto o hierárquico tem por objetivo o ordenamento da Administração Pública, no entanto, são distintos, pois o poder disciplinar visa controlar o desempenho das atividades exercidas pelos servidores públicos e a sua conduta, aplicando-lhes penalidades quando for necessário, já por intermédio do poder hierárquico se distribui as funções inerentes às entidades estatais, sendo fundamental para a organização administrativa porque estabelece a relação de subordinação entre os vários órgãos e agentes públicos.

O poder disciplinar admite certa discricionariedade em determinados aspectos, e em decorrência dessa discricionariedade a Administração Pública aplicará a penalidade que julgar cabível, dentre as dispostas em lei, devendo considerar a natureza e a gravidade da infração cometida, nesse sentido complementa (COSTA, 1981, 2):

Com o escopo de garantir a normalidade da atividade funcional dos órgãos públicos, o Estado a par de outros cuidados que toma, adota normas disciplinares para obrigar os servidores a cumprirem os seus deveres. Se o funcionário infringe algum dos seus deveres, será responsabilizado disciplinarmente, sofrendo uma punição cuja natureza depende da gravidade da falta cometida. Quando tal ocorre, invoca-se o regime disciplinar aplicável.

Contudo, apesar da discricionariedade, a autoridade administrativa não pode se omitir na investigação das infrações que tiver ciência, pois não apurar é considerado crime contra a administração pública, todavia, na hipótese de não ter competência para aplicação da penalidade, deve dar ciência do fato à autoridade competente para tanto, e esta deve dar prosseguimento as diligências necessárias à elucidação dos fatos, nessa linha de raciocínio complementa Meirelles (2007, 125) "Todo chefe tem o poder e o dever de punir o subordinado quando este der ensejo,

ou, se lhe faltar competência para a aplicação da pena devida, fica na obrigação de levar o fato ao conhecimento da autoridade competente”.

A obrigação do gestor público de tomar providências quando tem conhecimento de irregularidades praticadas por seus subordinados está regulada no artigo 143 da Lei 8.112/90, que assim dispõe: A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata mediante Sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar, assegurado ao acusado a ampla defesa.

Analisando mais detalhadamente este artigo, extraímos algumas normas que devem ser seguidas, a primeira delas é a obrigação da autoridade administrativa apurar as supostas infrações cometidas pelos agentes públicos, sob pena de omissão.

É importante, ainda, que a investigação seja instaurada de forma célere, pois a demora pode ser tão prejudicial quanto à omissão, porque a capacidade punitiva da Administração Pública pode ser extinta em virtude da prescrição.

A segunda refere-se aos instrumentos jurídicos adotados para a apuração das infrações disciplinares, que são o Processo Administrativo Disciplinar e a Sindicância, conforme o caso.

E a terceira é a garantia da ampla defesa e do contraditório, em observância a Constituição Federal, portanto, nenhuma pena pode ser aplicada ao servidor público sem que sejam observados esses princípios, sob pena de nulidade.

1.2 - Infrações disciplinares cometidas pelos agentes públicos no exercício de suas atribuições, sob a ótica da Lei 8.112/90

Nos artigos 116, 117 e 132 da Lei 8.112/90 estão listadas as infrações que podem ser imputadas aos servidores públicos. O artigo 116 elenca os deveres do servidor, o artigo 117 as proibições e o artigo 132 as infrações graves.

Contudo, a aplicação de qualquer dos incisos dos três artigos mencionados acima, restringe-se às condutas ligadas ao exercício do cargo, ficando afastadas as condutas da vida privada do servidor, por serem totalmente dissociadas do cargo, a

menos que o ato da vida privada guarde relação com a Administração Pública, a instituição ou com o cargo.

O artigo 116 da Lei 8.112/90 indica os deveres funcionais cuja inobservância acarretará a aplicação das penas de advertência ou suspensão, nos termos do artigo 127, incisos I e II do mesmo diploma legal.

Em princípio, o descumprimento da maioria dos deveres listados no artigo supramencionado, quando se encerrar em si mesmo e não for um instrumento para a prática de infração mais grave, tem natureza apenas culposa, pois é cometido por negligência, imprudência ou imperícia. É oportuno salientar que nos incisos desse artigo há deveres que podem ser dolosamente descumpridos, entretanto, por si só nenhum deles implicará na aplicação das sanções consideradas graves, previstas no artigo 127, incisos III a VI da Lei 8.112/90.

A seguir transcreverei os incisos do artigo 116 da Lei 8.112/90, de modo a demonstrar os deveres previstos no regime disciplinar dos servidores públicos.

Inciso I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo; Inciso II - ser leal às instituições a que servir; Inciso III - observar as normas legais e regulamentares; Inciso IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais; Inciso V - atender com presteza: a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo; b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal; c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública; Inciso VI - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo; Inciso VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público; Inciso VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição; Inciso IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa; Inciso X - ser assíduo e pontual ao serviço; Inciso XI - tratar com urbanidade as pessoas; Inciso XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Já o artigo 117 da Lei 8.112/90 elenca as proibições impostas aos servidores públicos e o desrespeito aos seus incisos I a VIII e XIX acarretará pena de advertência ou suspensão.

Como já mencionado em relação aos deveres, também a violação a algumas das proibições quando se encerrar em si mesmo e não for um instrumento para a

prática de infração mais grave, tem natureza apenas culposa, enquanto outras podem ser dolosamente violadas, no entanto, por si só nenhuma delas implicará na aplicação das sanções consideradas graves, previstas no artigo 127, incisos III a VI da Lei 8.112/90.

Por outro lado os incisos IX a XVI são atos de natureza dolosa que acarretam a aplicação das penalidades graves, com exceção do inciso XV que é o único ato de natureza culposa em que são aplicadas as penas consideradas graves.

Residualmente, a inobservância aos incisos XVII e XVIII implicará na pena de suspensão.

A seguir transcreverei os incisos do artigo 117 da Lei 8.112/90, de modo a demonstrar as proibições previstas no regime disciplinar dos servidores públicos.

Inciso I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; Inciso II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição; Inciso III - recusar fé a documentos públicos; Inciso IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; Inciso V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição; Inciso VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado; Inciso VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político; Inciso VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; Inciso IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; Inciso X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; Inciso XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro; Inciso XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; Inciso XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro; Inciso XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas; Inciso XV - proceder de forma desidiosa; Inciso XVI -

utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares; Inciso XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias; Inciso XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho; Inciso XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.

Por fim, o artigo 132 da Lei 8.112/90 aponta as infrações passíveis de aplicação da penalidade de demissão, elencada no artigo 127 inciso III do mesmo diploma legal.

Tratando-se de pena capital, devido ao rompimento do vínculo empregatício do servidor público, em regra, tem como pré-requisito a comprovação, por parte da comissão processante, de que a conduta do servidor tenha sido dolosa, com exceção da desídia, listada no inciso XV do artigo 117 da lei em comento.

A seguir transcreverei os incisos do artigo 132 da Lei 8.112/90, de modo a demonstrar quais infrações, previstas no regime disciplinar dos servidores públicos, estão sujeitas a demissão.

Inciso I - crime contra a administração pública; Inciso II - abandono de cargo; Inciso III - inassiduidade habitual; Inciso IV - improbidade administrativa; Inciso V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; Inciso VI - insubordinação grave em serviço; Inciso VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; Inciso VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos; Inciso IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; Inciso X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; Inciso XI - corrupção; Inciso XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; Inciso XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

É importante mencionar que a configuração de qualquer dessas infrações e a conseqüente aplicação da penalidade, por mais notório ou faticamente simplório que possa parecer o enquadramento, só é possível com a instauração do procedimento investigatório, seja ele o Processo Administrativo Disciplinar ou a Sindicância, sendo imprescindível garantir ao acusado o direito a ampla defesa e ao contraditório.

1.3 - Repercussão no âmbito da Administração Pública de conduta irregular praticada na vida particular

O regime disciplinar dos servidores públicos não se preocupa somente com a conduta do agente público no exercício de suas atribuições, pois tem como princípio fundamental a manutenção da credibilidade e decoro dos que exercem cargos e funções públicas perante a sociedade, por isso atitude irregular do servidor em sua vida privada pode ser enquadrada no âmbito disciplinar, devido ao fato da moralidade da Administração Pública, eventualmente, ficar maculada diante dos administrados.

Contudo, vale destacar, que nem todos os atos reprováveis praticados pelo servidor em sua vida particular são objeto de repreensão disciplinar, pois somente a conduta irregular que seja incompatível com o exercício do cargo ou função é que deve ser apurada pela Administração Pública, pois estas comprometem o prestígio da função pública.

Nesse sentido, deve-se cotejar a relação de prejuízo entre a conduta privada, se esta não se coadunar com o comportamento esperado do servidor público, e a sua vinculação com as atribuições funcionais, e concluindo-se que, de alguma forma, o ato praticado é conflitante com as funções exercidas, conseqüentemente, repercutirá na esfera administrativa e deve ser objeto de apuração por parte da Administração Pública, através de Procedimento Administrativo Disciplinar, sob pena de abalar a credibilidade estatal perante a sociedade.

Por outro lado, inexistindo repercussão do ato sobre a função pública, a vida particular do servidor não pode ser devassada para fins de punição disciplinar, mesmo que as suas atitudes sejam censuráveis, pois estas se restringem à esfera da vida privada e para elas existem sanções cabíveis de ordem cível e moral, visto que estão totalmente dissociadas das atribuições do agente público. Esse entendimento é corroborado por (OSÓRIO, 2007, 285):

O problema da falta de probidade administrativa tem que ser visto no universo da ética pública, no contexto de normas jurídicas especificamente protetoras das funções públicas, dos valores imanentes às Administrações Públicas e aos serviços públicos. [...] Caberá ao direito disciplinar tutelar condutas incompatíveis com as funções. A improbidade administrativa não se configura, pois, pelo chamado comportamento incompatível com a função pública, se tal conduta estiver dissociada totalmente das atribuições do agente público, visto que não tratamos de uma honra

privada e de seus reflexos nos setor público, mas sim da honra diretamente vinculada às funções públicas.

Ilustrando esse entendimento cito a seguir alguns exemplos de condutas irregulares na vida particular que refletem no âmbito da Administração Pública, em virtude de comportamento ilícito ou de fatos que denotam a incompatibilidade com o exercício do cargo em que o servidor está investido.

Menciono abaixo um fato ocorrido no exercício profissional, na órbita privada, que evidencia a impossibilidade de permanência no exercício da função pública.

Suponhamos que um médico, ou um engenheiro, ou até mesmo um arquiteto, que também sejam servidores públicos, tenham praticados diversos erros profissionais na atividade privada e, em consequência, tiveram seus registros cassados pelo Conselho Federal de Medicina ou pelo Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura, fato que lhes retirou o direito de exercício da profissão, tanto na esfera privada quanto na pública.

Nessa situação, não há como admitir que esses profissionais, mesmo sendo titulares dos cargos de médico, engenheiro ou arquiteto no âmbito do serviço público, permaneçam vinculados à Administração Pública, pois já ficou comprovada a incapacidade para o exercício profissional a ponto de terem suas inscrições cassadas pelo Conselho de Fiscalização competente, nessa circunstância deve ser instaurado o Procedimento Administrativo Disciplinar visando o desligamento desses profissionais do serviço público, pois se assim não fosse, como ficaria a credibilidade da Administração Pública perante a sociedade.

Esse é um caso típico de reflexo, na esfera administrativa, de atos consumados no ofício privado, que desmerecem o servidor público, projetando-se de forma negativa sobre o cargo exercido na esfera pública.

Por outro lado, temos também as hipóteses de servidores que cometem ilícitos no âmbito de sua vida privada, que o incapacitam para o exercício de cargo público.

Nessa linha, não se pode aceitar que um policial que recebe ajuda de custo de pessoas envolvidas com crimes, ou que esteja envolvido com quadrilhas de assaltantes ou traficantes, permaneça nos quadros da Administração Pública,

porquanto essa atitude causa dano à condição de idoneidade necessária para o exercício da função policial.

No entanto, vale ressaltar, que o alcance das punições disciplinares para fatos da vida privada, deve se restringir as situações que repercutem na esfera administrativa, pois as demais que só dizem respeito à vida particular e tem seu âmbito próprio de repressão com conseqüências cíveis, comerciais, familiares ou sociais não devem ser objeto de apuração por parte da Administração Pública, por tratar-se de comportamento alheio às funções exercidas pelo servidor e não comprometer de forma direta a dignidade do cargo.

2 - A SINDICÂNCIA E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, INSTRUMENTOS A DISPOSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE INFRAÇÕES COMETIDAS POR SERVIDORES PÚBLICOS

Como já salientado anteriormente, a partir da ciência da autoridade administrativa de qualquer irregularidade cometida pelo servidor público surge a obrigação da apuração do fato e a aplicação da penalidade cabível, se for o caso.

Nesse sentido, a Lei 8.112/90 em seu título V, que trata do Processo Administrativo Disciplinar, apresenta diretrizes que devem ser seguidas pela Administração Pública, no momento da instauração do procedimento disciplinar, explicitando em que situações é permitida a adoção da Sindicância para a apuração dos fatos e em que hipóteses a investigação deve ser feita por meio do Processo Administrativo Disciplinar, além de descrever o rito procedimental que tem que ser seguido para a condução do processo investigatório, sob pena de nulidade.

Contudo, independentemente, de qual seja o meio adotado para a investigação, a Administração Pública deve ser célere em sua condução, pois através da Lei 8.112/90 foram estabelecidos prazos para a sua conclusão e que se não forem observados podem ocasionar a extinção da possibilidade de aplicação da penalidade em virtude da prescrição.

A referida lei alerta também quanto ao cuidado que deve ser observado em relação ao julgamento do Processo Administrativo Disciplinar, porque este deve ser feito pela autoridade que detém a competência, na escala hierárquica, para a aplicação da penalidade a ser imputada.

Dessa forma, após a apuração dos fatos, através de procedimento que tenha garantido ao acusado o direito a ampla defesa e ao contraditório, conclua-se que

o servidor público realmente praticou ato que é tipificado como infração disciplinar, deve-se determinar a gravidade da penalidade a ser aplicada, a partir de então é que se estabelece a responsabilidade da autoridade instauradora verificar se detêm a competência para a sua aplicação, caso não possua, não deve proferir o julgamento, pois este será nulo, pois neste caso não é a autoridade competente para o julgamento do processo disciplinar.

A seguir abordarei mais profundamente os dois procedimentos, descrevendo suas fases, o cuidado que se deve ter com a regularidade formal e o respeito aos princípios que norteiam o Processo Administrativo Disciplinar.

2.1 - A Sindicância e sua abrangência

Um dos instrumentos previstos no artigo 143 da Lei 8.112/90 para a apuração de infrações disciplinares cometidas por servidores públicos é a sindicância, por meio da qual se realizará a investigação correspondente, garantindo sempre o direito a ampla defesa, concluindo ao final, pela declaração de inocência ou pela responsabilização do servidor a quem se imputou o cometimento do fato objeto de apuração.

Na hipótese de concluir-se que o fato investigado não configura infração disciplinar, o arquivamento é a medida a ser adotada. Neste caso, serviu a sindicância apenas para realizar levantamento de dados, visando esclarecer as circunstâncias em que o fato ocorreu, não ficando, portanto, caracterizada nenhuma irregularidade cometida pelo servidor.

No entanto, se houver indícios suficientes da irregularidade praticada pelo agente público, ensejará a aplicação de sanção disciplinar.

Neste caso a primeira providência a ser adotada é verificar a gravidade da conduta e a pena que, em tese, lhe seria aplicável. Não se amoldando a pena possível ao disposto no artigo 145, inciso II da Lei 8.112/90, a sindicância deve ser encerrada providenciando-se a imediata instauração de processo administrativo disciplinar, nessa situação, ela terá apenas a função informativa a que se refere o artigo 154 do mesmo diploma legal.

É importante destacar que por intermédio de sindicância somente são cabíveis a aplicação de penas consideradas leves, tais como: advertência e suspensão que estão elencadas no artigo 127, incisos I a II da Lei 8.112/90, de rigor ressaltar, ainda, que a suspensão deve ser de até trinta dias.

Caso haja a perspectiva da aplicação das penas acima mencionadas deve-se elaborar, de forma fundamentada, o termo de indicição do servidor, em que conste necessariamente a especificação dos fatos apurados, a avaliação das provas até então obtidas e a infração disciplinar praticada, com a indicação do dispositivo de lei afrontado.

Cumprida essa providência, deverá ser determinada a citação do servidor, que agora já se encontra indiciado, dando-lhe ciência formal da acusação que lhe é imputada, estabelecendo prazo para a formulação de defesa e esclarecendo que, não sendo ela oferecida no prazo legal, será decretada a revelia, de acordo com o disposto no artigo 164 da Lei 8.112/90, com a oportuna nomeação de defensor dativo, conforme dispõe o segundo parágrafo do mesmo artigo.

Nesta fase deve-se permitir o acesso do servidor ao processo, de modo que ele tenha conhecimento amplo dos elementos de prova já colhidos, dando-lhe a oportunidade de impugná-los, estabelecendo-se, desse modo, o contraditório.

A defesa do servidor deverá ser apresentada por escrito, em petição por ele firmada ou por advogado regularmente constituído.

Em virtude da Lei 8.112/90 não ter determinado prazo para a apresentação de defesa na sindicância, por analogia, pode ser fixado em dez dias, que é o prazo para o mesmo ato no processo administrativo disciplinar, nos termos do artigo 161, parágrafo primeiro da referida lei.

A utilização de regras que dizem respeito ao procedimento administrativo disciplinar se deve ao fato da Lei 8.112/90 não contemplar um rito específico para regular o processamento da sindicância.

Nesse momento é permitido ao indiciado requerer a produção de outras provas, bem como apresentar novos documentos.

Não havendo mais provas a produzir, dá-se por encerrada a instrução processual, elaborando-se, em seguida, relatório em que serão resumidas as peças

principais dos autos e onde serão mencionadas as provas colhidas, firmando-se, então, juízo no sentido da inocência ou da responsabilidade do servidor.

O prazo para a conclusão da sindicância não excederá trinta dias, podendo ser prorrogado por igual período.

2.2 - O Processo Administrativo Disciplinar e suas fases

O processo administrativo disciplinar tem origem quando se tem conhecimento de alguma infração disciplinar cometida por um ou mais servidores públicos.

É importante ressaltar que a administração pública tem o dever de proceder a apuração das supostas infrações cometidas, e na hipótese de serem confirmadas, aplicar a punição cabível ao caso, sob pena de omissão. Esta obrigação de apuração de toda e qualquer falta cometida decorre da supremacia do interesse público.

Oportuno destacar, ainda, que sempre que a falta cometida pelo agente público possibilitar a aplicação da penalidade de suspensão por mais de trinta dias, a demissão, a cassação de aposentadoria ou disponibilidade e a destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar, conforme disposto no artigo 146 da Lei 8.112/90.

A formalização do processo administrativo disciplinar por parte da Administração Pública ocorre por intermédio de portaria, decreto, auto de infração ou representação, no entanto, se for proposto por servidor público deve ser feita através de requerimento ou petição, caso não seja aceita a forma oral, portanto, todas as denúncias sobre irregularidades devem ser objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e, em geral, formuladas por escrito, confirmada a autenticidade, conforme dispõe o artigo 144 da Lei 8.112/90.

O referido dispositivo legal, exige a identificação do denunciante visando proteger os agentes públicos contra denúncias infundadas, perseguições políticas e agressões à honra feitas por desafetos ou pessoas de má-fé, de modo a evitar que qualquer indivíduo mal intencionado, amparado pelo anonimato, venha a denegrir a

imagem de servidores que zelam pela coisa pública, portanto, toda a denúncia apócrifa, não pode ser recebida nem tem o condão de deflagrar a instauração de procedimento investigatório, nesse sentido complementa (COSTA, 1996, 133, 190/191):

Numa Administração que se preze e que zele pela economia do serviço público, confusas e frágeis notícias a respeito do cometimento de faltas disciplinares não são o bastante para que, de pronto, se instaure o custoso e desassossegador processo disciplinar (...) Não é jurídico nem democrático que o servidor público venha, sem mais nem menos, responder a processo disciplinar (...) O Direito Processual Disciplinar exige a presença desses conectivos (princípios de prova) como forma de evitar que venha o servidor público sofrer os incômodos e os aborrecimentos oriundos de um processo disciplinar precipitadamente instaurado, além de, com tal cuidado, proporcionar resguardo à dignidade do cargo público ocupado pelo acusado, o que reverte-se, por fim, em benefício da normalidade e regularidade do serviço público, escopo inarredável a que deve preordenar-se toda repressão disciplinar. (...) Pela alternativa postulatória (precisa e definida) requer o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº. 8.112/90, art. 144 e parágrafo único) que somente devem constituir objeto de apuração em processo as denúncias que: a) sejam formalizadas por escrito; b) contenham a identificação e o endereço dos denunciantes; c) tiverem a autenticidade das assinaturas dos denunciantes devidamente confirmadas (...) Pois bem, sem a existência de tais conectivos processuais, não poderá, consoante as normas e os princípios processuais atinentes, ser inaugurado o correspondente processo administrativo disciplinar. A inobservância dessa exigência de caráter legal poderá oportunizar ensejo a que o servidor prejudicado ingresse em juízo com o pedido de trancamento do processo, através do remédio heróico do mandado de segurança.

De acordo com as normas legais após a formalização do processo administrativo disciplinar, devem ser seguidas algumas fases essenciais que, se forem observadas de maneira criteriosa, diminuirão o risco de ter alguma nulidade no processo investigatório, tornando, assim, válidos os atos praticados.

Desta forma, o processo administrativo disciplinar está dividido em três fases distintas: instauração; inquérito administrativo que subdivide em instrução, defesa e relatório; julgamento.

2.2.1 - Fase de instauração

O primeiro passo para a instauração do processo administrativo disciplinar é a formação, através de portaria, da comissão que irá apurar a falta cometida, é composta de três servidores estáveis, de conduta ilibada, indicados pela autoridade competente, apontando dentre eles qual será o presidente, que deverá ser ocupante de cargo de nível superior, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao indiciado.

No momento da indicação dos componentes da comissão a autoridade deve estar atenta as pessoas que são impedidas de fazer parte dela, elencadas no artigo 149, parágrafo 2º da Lei 8.112/90, tais como: cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau.

Em alguns órgãos da Administração Pública já existem tais comissões instauradas em caráter permanente, portanto, como já está formada não há necessidade de indicação de servidores para compô-la, sendo o processo administrativo disciplinar instaurado automaticamente.

É preciso observar que deve participar da comissão pelo menos um servidor da área de direito, caso o presidente da comissão verifique que não há nenhum profissional desta área entre os participantes da comissão, deverá requisitar a sua nomeação. Os profissionais requisitados, também, são nomeados por portaria da autoridade competente, no entanto, não fazem parte da comissão processante, somente a auxiliam de modo a serem cumpridas as disposições legais pertinentes ao processo administrativo disciplinar.

A nomeação através de portaria é um requisito para que qualquer pessoa participe da comissão processante, seja na condição de auxiliar ou integrante, ainda, deve-se salientar que todo o integrante tem atribuições definidas, sendo este um fator preponderante para que haja uma real integração entre os seus membros, possibilitando desta maneira que o funcionamento da comissão seja pautado pela organização visando atingir o seu objetivo principal que é a elucidação da infração a ser apurada.

Após a instauração da comissão, vem o momento da instauração do processo administrativo disciplinar, propriamente dito, que geralmente ocorre por portaria que deve conter: o órgão onde o processo tramita; a autoridade; o fundamento legal; o nome do acusado; a infração disciplinar; o nome dos membros da comissão com a indicação do presidente e os poderes atribuídos à comissão.

A partir desse momento começa efetivamente o processo administrativo disciplinar, sendo obrigatória a comunicação ao acusado de que está sendo submetido a um processo investigatório, a comissão pode pedir o afastamento do servidor de suas atribuições, caso entenda necessário, contudo o prazo de afastamento será de sessenta dias, sem prejuízo da remuneração, podendo ser

prorrogado por igual prazo, ao término da prorrogação, cessarão os efeitos mesmo que não seja concluído o processo administrativo disciplinar, conforme disposto no artigo 147 da Lei 8.112/90.

É importante destacar que o prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar está regulado no artigo 152 da Lei 8.112/90, e não excederá a sessenta dias, contados da data da publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias assim exigirem.

2.2.2 - Fase de Inquérito Administrativo

A fase de inquérito administrativo é subdividida em três fases distintas: instrução; defesa e relatório.

Em suma é nesta fase que se colhem todas as provas visando esclarecer a ocorrência ou não da infração disciplinar, bem como a sua tipificação, sendo permitido ao acusado produzir a sua defesa, utilizando de meios legais, e ao final a comissão processante elaborará um relatório conclusivo que será encaminhado à autoridade competente.

A seguir será abordada cada uma das fases com mais profundidade.

2.2.2.1 - A instrução do processo administrativo disciplinar

A instrução é a fase do processo administrativo disciplinar em que se busca a elucidação dos fatos e a produção de provas da acusação. Caso sua instauração decorra de sindicância, os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instrução.

Nesta fase serão tomados os depoimentos, investigações e todas as diligências cabíveis visando esclarecer o fato.

As provas a serem produzidas podem ser documentais, periciais, testemunhais, inspeções pessoais e depoimento pessoal, sendo a princípio, impulsionadas pela comissão ou pela autoridade responsável pela apuração.

É essencial que a instrução seja promovida em observância aos requisitos legais, sendo proibida a utilização de provas obtidas por meios ilícitos.

O depoimento das testemunhas é prestado oralmente e reduzido a termo não sendo permitido apresentá-lo por escrito. Havendo mais de uma testemunha serão ouvidas separadamente, sendo possível a acareação, caso os depoimentos sejam contraditórios.

Após a inquirição das testemunhas, ocorrerá o interrogatório do acusado. O procedimento é idêntico ao aplicado as testemunhas, ou seja, na hipótese de mais de um acusado, são interrogados separadamente, sendo permitida a acareação caso as declarações sejam divergentes.

Ficando tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do agente público, com a especificação dos fatos a ele imputados e as respectivas provas de acordo com o que rege o artigo 161 da Lei 8.112/90.

Deve ser garantido o direito ao acusado de acompanhar todo o procedimento de produção de provas, pessoalmente ou por intermédio de seu procurador.

É importante destacar que se for cerceado algum direito garantido por lei ao acusado, poderá o processo ser considerado nulo, e caso tenha ocorrido o julgamento, este também será nulo.

2.2.2.2 - A defesa no processo administrativo disciplinar

Após a instrução do processo administrativo disciplinar adentra-se a fase de defesa, é neste momento que o servidor tem ciência da acusação que lhe é imposta, a ciência se concretiza com a citação pessoal, que é ato de responsabilidade da comissão processante.

No ato da citação o indiciado é comunicado que poderá promover a sua defesa escrita, dentro do prazo de dez dias, sendo permitida a vista do processo na

repartição. Na hipótese de haver dois ou mais indiciados, o prazo para apresentação de defesa será comum de vinte dias.

Ocorrendo a recusa do indiciado em assinar a cópia do mandado, que será juntada ao processo disciplinar, o prazo para a defesa correrá a partir da data que o membro da comissão, declarará em termo próprio, que a citação foi efetivada, sendo necessária, ainda, a assinatura de duas testemunhas.

Na hipótese do indiciado encontrar-se em local incerto e não sabido, será citado por edital, nesse caso o prazo para a defesa será de quinze dias a partir da última publicação do edital.

Regularmente citado e não apresentando defesa no prazo previsto em lei, o indiciado será considerado revel, devendo a revelia ser reduzida a termo nos autos do processo. Nesse caso, a autoridade instauradora do processo disciplinar deverá designar um servidor como defensor dativo, observando as diretrizes impostas pelo artigo 164, parágrafo segundo da Lei 8.112/90.

O processo administrativo disciplinar não é ato unilateral e ao contrário dos procedimentos inquisitórios está acobertado pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, portanto, o contraditório se instaura a partir da citação do acusado, tornando-se, então, uma relação bilateral.

Da mesma forma é assegurada a ampla defesa ensejando o direito ao servidor investigado de ser ouvido, apresentar razões de convencimento de sua inocência, produzir provas e contra provas, desde que lícitas, impugnar as produzidas pela acusação, arrolar e reinquirir testemunhas, ter vista do processo na repartição, contratar advogado para defendê-lo, todavia, devem ser indeferidos pelo presidente da comissão pedidos que se apresentem protelatórios ao andamento do processo administrativo disciplinar, impertinentes ou que não visem o esclarecimento dos fatos.

É de fundamental importância que sejam observados esses direitos, pois a sua desobediência, caracterizará o cerceamento da defesa e a conseqüente nulidade do processo administrativo disciplinar, portanto, para que as sanções que porventura venham a ser aplicadas pela Administração Pública tenham validade é primordial que se assegure o direito ao acusado de produzir sua defesa, através de meios lícitos em garantia do devido processo legal.

2.2.2.3 - O Relatório no processo administrativo disciplinar

Depois de serem colhidas todas as provas da acusação e da defesa a comissão processante deve produzir um relatório que é uma síntese de tudo o que foi apurado, resumirá as peças principais dos autos e indicará as provas em que se baseou para formar sua convicção, deverá, ainda, conter uma proposta para a decisão da autoridade julgadora competente, devidamente fundamentada, devendo ser conclusiva quanto a inocência ou responsabilidade do servidor.

Na hipótese de responsabilização, deverá indicar o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as agravantes ou atenuantes, nos termos do artigo 165, parágrafo segundo da Lei 8.112/90.

A seguir o processo administrativo disciplinar juntamente com o relatório produzido pela comissão processante deverá ser remetido à autoridade que determinou a sua instauração para julgamento.

2.2.3 - Fase de Julgamento

O julgamento é a fase final do processo administrativo disciplinar é o momento em que a autoridade instauradora recebe da comissão processante os autos do processo disciplinar e o relatório por ela elaborado, concluindo pela inocência ou responsabilidade do agente público.

De posse do processo disciplinar a autoridade administrativa deve analisá-lo criteriosamente, verificando as alegações de defesa subscritas pelo próprio acusado ou por seu defensor, o depoimento das testemunhas, o interrogatório do acusado, todas as provas produzidas e os documentos que porventura foram juntados aos autos.

O relatório também deve ser analisado, pois expressa a convicção da comissão, acerca da inocência ou responsabilidade do servidor, bem como indica a pena a ser aplicada.

A análise deve ser minuciosa, pois é através dela que a autoridade julgadora irá formar um juízo final em relação a conduta praticada pelo servidor, permitindo ao julgador decidir, de forma segura, no sentido de absolvê-lo ou condená-lo, é importante frisar que a decisão deve ser sempre fundamentada.

A princípio a decisão está atrelada ao relatório da comissão processante, mas a autoridade julgadora não está obrigada a segui-lo, caso discorde de seu conteúdo.

A partir dessa afirmação apresentam-se as seguintes possibilidades abaixo elencadas:

Na primeira hipótese a autoridade julgadora concorda com o relatório e aplica ao servidor a pena indicada pela comissão.

Na segunda hipótese discorda parcialmente do relatório, reconhece a infração disciplinar, no entanto, aplica penalidade diferente da recomendada pela comissão, agravando ou amenizando a pena.

Na terceira hipótese discorda totalmente do relatório, decidindo diferentemente do que foi recomendado, ou seja, absolve o acusado, quando havia a indicação de aplicação de pena, ou vice versa.

Na quarta e última hipótese, não aceita a forma em que o processo foi conduzido não se sentindo, suficientemente, seguro para julgar com os elementos constantes dos autos.

Como já dito anteriormente, qualquer que seja a hipótese seguida pelo julgador será necessário motivá-la.

A quarta hipótese merece especial atenção, pois se esta for a situação escolhida, presume-se que a instrução não foi satisfatória, é imprescindível que o julgador encontre nos autos elementos seguros para a formação de sua convicção, caso não os encontre tem o dever de promover medidas complementares, tais como determinar que sejam refeitas as provas ou atos que viabilizem o esclarecimento de pontos controversos, saneando dessa forma o processo, todavia, se as falhas não forem passíveis de saneamento deve determinar que o processo seja refeito.

Resta, ainda, um ponto importante a ser abordado em relação ao saneamento e, se for o caso, ao processo ser refeito, poderá ser utilizada a mesma comissão?

Para responder essa indagação precisamos considerar um aspecto importante, é preciso saber se a comissão que conduziu o processo disciplinar foi negligente, ficando comprovada esta conduta é obvio que a incumbência não deve ser da comissão já constituída, ficando, inclusive os seus membros sujeitos a responsabilização funcional, nesse caso, deve-se apontar as razões que impossibilitam o julgamento e determinar que o processo seja refeito por outra comissão.

Por outro lado, se as falhas detectadas são passíveis de serem sanadas e não foram causadas por negligência da comissão, a autoridade poderá determinar que o saneamento do processo seja feito pela comissão já constituída. É importantíssimo que a autoridade no momento do julgamento verifique minuciosamente todos os elementos constantes dos autos para poder decidir com responsabilidade e cautela, conforme (LIMA, 1969, 120-121), complementa:

A autoridade deverá decidir pela forma que sua convicção indicar como a legítima expressão da justiça, alheio a tudo e a todos que o cercam. Para tanto compete-lhe observar se há, ou não: a) divergência entre os pronunciamentos dos órgãos consultados; b) entre esses pronunciamentos e as conclusões da comissão, para confrontá-los com as demais peças do processo, as quais devem também ser comparadas entre si. Com isso a autoridade se capacita para decidir: I – pelo conhecimento da matéria; II – pelo resultado da apreciação analítica e comparativa das provas, das conclusões da comissão, da defesa e dos demais elementos do processo; III – pela formação, em face do procedimento aconselhado acima, de sua livre convicção, guiando-se pelo brocardo *vivat justitia et floreat mundus*. Só então estará habilitado a exarar seu despacho, vazado em termos absolutamente claros e acompanhados da indispensável fundamentação. Não basta aprovar as conclusões do relatório da comissão. É essencial dizer porque as aceitou, ou, se for o caso, porque as deixou de acolher. A autoridade não é obrigada a decidir de acordo com a comissão, mas em conformidade com sua autoconvicção, brotada da leitura e da mensuração de todas as provas e peças do processo. As provas podem ter sido mal avaliadas e interpretadas pela comissão, podem ser falsas ou viciadas, cabendo à autoridade julgadora proceder a essa tarefa revisora, com acuidade e independência, porque a responsabilidade no julgamento é exclusivamente sua. E deve lembrar-se de que as dúvidas favorecem o indiciado, conforme recomenda o brocardo *in dubio pro reo*.

2.3 - Aspectos importantes a serem observados

2.3.1 - Respeito aos princípios que norteiam o processo administrativo disciplinar

O processo administrativo disciplinar tem seu rito regido pela Lei 8.112/90, no entanto, devido a seu caráter investigatório e natureza punitiva tem na Constituição

Federal, que é a base de todo o ordenamento jurídico, a sua primeira fonte, decorrendo dela a exigência do devido processo legal com a garantia da ampla defesa e o contraditório, além dos princípios elencados no artigo 37: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Subsidiariamente, aplicam-se também ao processo administrativo disciplinar os princípios listados no artigo 2º da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

A seguir serão abordados de forma sintética os princípios de norteiam o processo administrativo disciplinar, primeiramente os que derivam da Constituição Federal e, posteriormente, os que se originam da Lei 9.784/99.

2.3.1.1 - Devido Processo Legal

Não se admite no atual ordenamento a aplicação de penalidade ao servidor de forma discricionária, sem se seguir o rito legal de apuração. No caso, obrigatoriamente segue-se o rito da Lei nº 8.112/90, aplicando-se subsidiariamente a Lei nº 9.784/99, deve-se assegurar ao acusado a observância de um rito procedimental previsto na legislação para a aplicação da penalidade, contendo decisões razoáveis e proporcionais.

2.3.1.2 - Ampla Defesa e Contraditório

No transcurso do processo administrativo disciplinar, a garantia constitucional da ampla defesa proporciona ao acusado, pessoalmente ou, a seu critério, por meio de procurador, o direito a ser notificado da existência do processo, ter acesso aos autos, participar da formação de provas e vê-las apreciadas, ter a faculdade de se manifestar por último, ter a defesa escrita analisada antes da decisão, ser alvo de julgamento fundamentado e motivado e ter ciência dele.

Por sua vez, a garantia constitucional do contraditório significa para o acusado ter ciência das provas juntadas aos autos e poder contestá-las de imediato,

caso deseje, portanto, o contraditório garante ao acusado a faculdade não só de contra-arrazoar as provas elaboradas pela comissão, como também de produzir suas próprias provas e de ter suas alegações apreciadas de forma imparcial.

A garantia da ampla defesa e do contraditório devem ser encaradas pela comissão como a base da condução do processo, pois são os pilares da validade dos atos processuais, da decisão prolatada e de todo o processo em si, independentemente do rito, seja ele processo administrativo disciplinar ou sindicância, pois sua inobservância torna o processo nulo.

2.3.1.3 - Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade ordena que todos os atos processuais sejam produzidos da forma prevista em lei, restando limitada margem de discricionariedade no processo disciplinar, dada a vinculação do procedimento à lei, desde a obrigatoriedade da autoridade competente instaurar o processo, passando pela forma de apuração e as infrações e penalidades administrativas.

Nesse sentido, mesmo nos casos em que resta alguma margem discricionária, não se pode cometer nenhuma arbitrariedade, visto que o agente público deve adotar a melhor conduta, dentre as legalmente aceitáveis, observando critérios de conveniência e oportunidade para o interesse público, portanto, não basta o procedimento seguir os ditames da lei, é necessário, também, que ele assegure a satisfação das finalidades da lei, conferindo não só legalidade, mas também legitimidade ao processo como um todo e ao resultado com ele alcançado.

2.3.1.4 - Princípio da Impessoalidade

O princípio da impessoalidade ordena que a condução do procedimento seja feita pela comissão com imparcialidade e objetividade, dessa forma não correrá o risco de gerar uma decisão maculada em virtude de preferências pessoais. Não se consente que dois servidores, sob mesmas situações fáticas, obtenham decisões discrepantes por parte da autoridade julgadora.

Além dessa submissão à igualdade de todos perante a lei, as partes de um processo devem ter as mesmas oportunidades para fazer valer suas razões, merecendo ser tratadas igualmente, na medida de suas igualdades; e desigualmente, na medida de suas desigualdades.

2.3.1.5 - Princípio da Moralidade

Tal princípio impõe ao agente público os deveres de servir à administração e também aos administrados com honestidade, respeito, boa-fé e imparcialidade, bem como de exercer suas atribuições sem se afastar da finalidade da lei, vedando buscar indevido proveito pessoal com abuso de poder. Impõe-se ao agente público atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, portanto, no caso específico da condução do processo administrativo disciplinar, restará atendido o princípio da moralidade administrativa se a conduta da comissão for proba, motivada pela imparcialidade de apurar, sem promiscuir-se a favor do acusado e sem levar-se por pessoalidade contrária a ele.

2.3.1.6 - Princípio da Publicidade

A regra geral para atos administrativos, salvo quando o interesse público ou a honra pessoal recomendam sigilo, é de serem públicos. A publicidade é garantia de lisura, transparência e responsabilidade da administração.

Todavia, o processo administrativo disciplinar, por sua natureza reservada, rege-se pela chamada "publicidade restrita". O processo administrativo disciplinar é público não no sentido de ser franqueado a terceiros, mas sim no sentido de não se poder vedar conhecimento a quem seja efetivamente interessado. Nele, os atos são absolutamente públicos e transparentes apenas para quem devem ser, ou seja, para o acusado e seu procurador. Com relação à parte interessada, a comissão processante não pode agir de forma sigilosa e oculta, no entanto, para terceiros, o processo administrativo disciplinar é reservado, tanto para atender ao interesse da administração na elucidação do fato quanto para preservar a honra do servidor.

2.3.1.7 - Princípio da Eficiência

O princípio da eficiência se manifesta no processo administrativo disciplinar pela necessidade da administração chegar a uma decisão, em tempo razoável, seja absolvendo, seja responsabilizando o servidor.

Nesse sentido, espera-se da autoridade julgadora uma decisão que além de respeitar a lei, tenha sido extraída de um procedimento simplificado na forma, com celeridade e economia processual, portanto, o excesso de formalismo, a protelação, a omissão e a burocracia afrontam a esse princípio.

2.3.1.8 - Princípio da Finalidade

O princípio da finalidade assevera que todo ato administrativo deve ter como fim o interesse público, como requisito de sua validade. Ao se amparar na lei para cometer ato discrepante de sua finalidade, tem-se que o agente público comete ato de desvio de finalidade ou desvio de poder.

No processo administrativo disciplinar, o princípio se manifesta pela regra de que a comissão deve buscar a elucidação do fato, de forma impessoal, com oficialidade e liberdade de prova, respeitando, dessa maneira, o interesse público.

2.3.1.9 - Princípio da Motivação

O princípio da motivação exerce um papel fundamental no controle de possíveis arbitrariedades, pois determina que toda decisão administrativa que importar em restrição de direitos deve, obrigatoriamente, ser motivada, sob pena de ser passível de crítica por nulidade. É importante salientar que motivar não significa apenas fundamentar ou apontar o enquadramento legal que ampara a realização do ato, mas sim apresentar, previamente ao ato, as razões, os elementos de convencimento, que dão sustentação a sua realização.

No processo administrativo disciplinar está presente no trabalho da comissão, através do registro em ata das deliberações, explicitando as razões de realizar determinado ato na fase de instrução, de deferir ou indeferir uma petição da parte entre outros, bem como no momento do julgamento, por parte da autoridade julgadora, pois qualquer que seja a sua decisão, no sentido de absolver ou penalizar o servidor, deverá, necessariamente, ser motivada.

2.3.1.10 - Princípio da Razoabilidade

O princípio da razoabilidade, em essência, confunde-se com a noção concreta de bom senso jurídico e de senso de justiça. No processo administrativo disciplinar pode a comissão deparar-se com situações em que a submissão à literalidade da lei simultaneamente infringe não só ao senso comum de justiça, mas também ao princípio do interesse público. Nesses casos específicos, a razoabilidade autoriza que o agente público atue de forma a não se afastar do espírito que se depreende da lei, ainda que em detrimento de algum aspecto formal ou literal.

2.3.1.11 - Princípio do Interesse Público

Decorre desse princípio a regra de que os agentes públicos não podem renunciar ao interesse público. No caso do processo administrativo disciplinar, para atender a esse princípio, a administração conta com o poder-dever de atuar com oficialidade na busca da verdade.

2.3.1.12 - Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade se comunica com a razoabilidade, determina que a administração tão-somente imponha ao servidor obrigações, restrições e sanções na medida estritamente necessária ao atendimento do interesse público,

adequando meios e fins para que o resultado não seja desproporcional. Esse princípio condena o emprego de meios desproporcionais ao fim desejado.

No processo administrativo disciplinar, à luz deste princípio, a penalidade aplicada deve ser adequada ao ato ilícito, condizente com sua gravidade, portanto, a pena aplicada não pode estar divorciada da falta cometida.

2.3.1.13 - Princípio do Formalismo Moderado

Em consonância como o princípio do formalismo moderado o processo administrativo disciplinar deve ser conduzido pela comissão como sendo apenas um instrumento que visa a elucidação de fatos imputados ao agente público. A partir dessa premissa, podem ser abolidos exageros formais que dificultem ou impeçam a participação do servidor, sobretudo para exercitar as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório.

Todavia, não pode ser desrespeitada formalidade exigida em lei em detrimento da defesa, mas poderá fazê-lo se a formalidade puder ser dispensada sem afrontar a lei e tal dispensa favorecer ou, pelo menos, não prejudicar a parte.

Uma vez que o objetivo do processo administrativo disciplinar é esclarecer a verdade acerca de fato supostamente ilícito que chega ao conhecimento da administração, mais importa o conteúdo que a forma dos atos.

2.3.1.14 - Princípio da Gratuidade

Em decorrência desse princípio o processo administrativo disciplinar deve ser caracterizado pela absoluta gratuidade. Não cabe a imposição de obstáculos ao direito do servidor exercitar a ampla defesa, impondo-lhe pagamento de custas, de despesas processuais ou pagamento de honorários decorrentes de ônus de sucumbência, a menos de expressa previsão legal, portanto, não pode ocorrer cobrança de custas ou despesas processuais como condição para realização de determinado ato, visto que deve prevalecer o interesse público de esclarecer o fato.

No entanto, não se deve confundir com transferir à administração os gastos próprios da parte, tais como contratação de advogado, pagamento de peritos, assistentes técnicos ou consultores particulares, se assim o acusado desejar, já que os gastos incidentais, decorrentes de pretensão do servidor, deverão ser por ele custeados, sem previsão legal de ressarcimento, ainda que ao final seja inocentado.

2.3.1.15 - Princípio da Oficialidade

Pelo princípio da oficialidade, a administração tem o dever de impulsionar de ofício o processo em busca da verdade, deve formalizá-lo, bem como acostar aos autos todos os documentos, dados, informações de que tenha conhecimento, e que se refiram ao fato investigado, desde que obtidos por meio de prova lícita.

Deve-se ressaltar que a movimentação do processo incumbe à administração, ainda que a instauração tenha sido provocada por particular.

2.3.1.16 - Princípio da Verdade Material

Em decorrência deste princípio a comissão não se limita às provas formalizadas nos autos, enquanto no processo judicial o juiz somente deve ater-se às provas indicadas pelas partes no devido tempo, no processo administrativo disciplinar, é possível, até o momento do julgamento, buscar de ofício ou recepcionar da parte, novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fato superveniente. Obviamente se a comissão conhece de nova prova, contrária à parte, deve ofertar ao acusado a possibilidade de contraditá-la.

2.3.1.17 - Princípio da Pluralidade das Instâncias

Este princípio, também chamado de duplo grau de jurisdição, em obediência ao devido processo legal, dá o direito ao administrado do reexame da decisão que

lhe foi contrária. No processo administrativo disciplinar, isto se manifesta por meio do pedido de reconsideração, do recurso hierárquico e da revisão processual.

2.3.2 – A Regularidade Formal e a Defesa do acusado

Outro fator a ser observado atentamente, tanto pela autoridade instauradora ou julgadora como pela comissão, no decorrer do processo administrativo disciplinar ou sindicância é o respeito a regularidade formal e o cuidado em não cercear a defesa do acusado, sob pena de nulidade.

A seguir serão abordadas algumas questões imprescindíveis ao regular andamento do processo administrativo disciplinar, sendo que a sua inobservância acarretará a nulidade de eventual punição aplicada.

2.3.2.1 - Impedimento e suspeição dos membros da comissão e das autoridades instauradora e julgadora

Como já dito anteriormente tanto a sindicância quanto o processo administrativo disciplinar devem ser conduzidos por uma comissão formada por três servidores, que devem ser imparciais, insuspeitos e desimpedidos, por isso a lei preocupou-se em regular as hipóteses de suspeição e impedimento.

O impedimento ou a suspeição dos servidores nomeados ocorrerá se estiver presente alguma das situações a seguir descritas: se tiverem interesse no assunto que deflagrou a investigação; estiverem litigando judicial ou administrativamente com o acusado; tiverem sido os autores da denúncia; tiverem elaborado perícia na fase de sindicância; tiverem sido ouvidos como testemunhas na sindicância ou no processo administrativo conduzido por outra comissão; forem parentes consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro do servidor acusado; forem inimigos ou amigos íntimos do acusado, ou dos respectivos cônjuges, companheiros ou parentes até o terceiro grau.

É oportuno mencionar que as hipóteses acima elencadas também se aplicam a autoridade instauradora e julgadora.

2.3.2.2 - Defesa Escrita

Dispõe o artigo 161, parágrafos 1º e 2º da Lei 8.112/90 que o servidor indiciado terá dez dias para apresentar sua defesa escrita, salvo se houver mais de um acusado, situação em que o prazo será contado em dobro, ou na hipótese de citação por edital, cujo prazo será de quinze dias, conforme artigo 163, parágrafo único do mesmo diploma legal.

Em face do teor da indicição, poderá requerer o sobrestamento do prazo de defesa para a produção de novas provas, que devem ser deferidas pela comissão, salvo se tiverem caráter protelatório, forem impertinentes ou não se prestarem a elucidar os fatos. Deve-se destacar que se o servidor não apresentar defesa no prazo legal, quando regularmente citado, será considerado revel, no entanto, a autoridade instauradora deverá nomear um servidor como defensor dativo, que apresentará a defesa, pois é uma peça essencial, cuja ausência acarretará nulidade.

2.3.2.3 - Direito de requerer produção de provas e acompanhar as colhidas pela comissão

É prerrogativa do acusado o requerimento objetivando a produção das provas que entender necessárias à comprovação de sua inocência, devendo o presidente da comissão deferi-las, salvo se não se prestarem ao esclarecimento do fato investigado.

Na hipótese de prova testemunhal é direito da defesa reinquirir as testemunhas após as perguntas da comissão, devendo ser transcritas para a ata de audiência as respostas na íntegra, não sendo permitindo que seja omitido ou ocultado qualquer detalhe, porquanto os registros devem corresponder totalmente ao depoimento.

Deve, ainda, ser facultado ao acusado a possibilidade de acompanhar diligências, inspeções, ter ciência dos documentos juntados aos autos, requerer a exibição de documentos, impugnar respostas fundamentadamente, propor acareações, dentre outros meios de instrução, por ser direito do acusado acobertado pela lei.

2.3.2.4 - Interrogatório no término da instrução

Ao final da instrução deve ocorrer o interrogatório do acusado, é através deste ato processual que o acusado tendo conhecimento do inteiro teor das provas colhidas pode apresentar suas justificativas e razões de defesa oralmente à comissão processante, é também o momento em que a comissão se manifesta sobre os fatos analisados externando eventuais conclusões a fim de que o acusado possa prestar seus esclarecimentos. Por ser o último ato processual antes da elaboração da peça acusatória ou da absolvição do acusado, deve-se buscar dirimir toda e qualquer dúvida que ainda paire sobre algum ponto específico, permitindo, assim, que a comissão tome a decisão mais correta para o caso investigado.

2.3.2.5 - Privilégio contra a auto-incriminação

O privilégio contra a auto-incriminação é prerrogativa constitucional do acusado que no momento do interrogatório tem o direito de não responder a perguntas incriminadoras ou que possam acarretar prejuízo a sua pessoa, ficando, ainda, assegurado que o seu silêncio não poderá ser interpretado em seu desfavor, nem caracterizar confissão.

2.3.2.6- Indiciação

Encerrada a produção de provas, a comissão apreciará os elementos constantes dos autos, e na hipótese de concluir pela culpa do servidor deverá

formular a indiciaco, conforme disposto no artigo 161, caput, da Lei 8.112/90, que deve ser fundamentada, analisar imparcialmente o conjunto de provas, além de descrever os fatos que do sustentaco a concluso pelo cometimento da infrao e o seu enquadramento legal .

O descumprimento de alguma dessas formalidades tornara nula a pea indiciatria, pois cerceara a defesa do acusado, porém se ausência for do termo de indiciaco ocasionara nulidade insanvel no processo administrativo disciplinar, conforme (COSTA, 2005, 231) complementa:

O despacho de instruo e indiciaco, articulando os fatos e as provas contra o indiciado, estabelece os limites possíveis de sua condenao. De modo que nem a comisso podera extravasar do contexto das acusaes articuladas, nessa pea formal indiciatria, contra o servidor imputado. Se o servidor indiciado deve direcionar o seu esforo de defesa ao derredor das acusaes que lhe so feitas no despacho de instruo e indiciaco, no sera legítimo o julgamento da autoridade que o condene por fato no previsto em tal instrumento de concluso indiciatria. Podemos, por conseguinte, elucidar que é nulo o processo disciplinar que contenha condenao que se funde em fato no sintetizado nessa pea acusatria.

2.3.2.7 - Relatório

No momento da elaboraco do relatrio a comisso deve ater-se, exclusivamente, ao conjunto probatrio e as teses de acusao e de defesa constantes dos autos, o documento produzido deve ser conclusivo quanto a inocência ou culpa do servidor, hiptese em que deve ser explicitada a pena a ser aplicada indicando, ainda, o seu enquadramento legal.

É vedada a articulao de fatos novos no relatrio, no contidos na indiciaco, sob pena de cerceamento da defesa, se no houver, antes do julgamento, oportunidade de manifestao do acusado ou de seu defensor, reabrindo-se a fase probatria.

2.3.2.8 - Pedido de Reconsiderao e recurso administrativo

É direito do servidor punido, pleitear a reconsiderao da punio  mesma autoridade que proferiu o julgamento, no prazo de trinta dias a partir da data da publicao ou da ciência, pelo acusado, da deciso que o penalizou, cabendo,

ainda, no caso de indeferimento do pedido, recurso à autoridade hierarquicamente superior na esfera administrativa, nos termos dos artigos 106 a 108 da Lei 8.112/90, ressalvada a hipótese de ter sido proferida, originariamente, pelo ocupante do cargo mais alto na escala de hierarquia do órgão, sendo somente possível nesse caso o pedido de reconsideração.

2.3.2.9 - Pedido de revisão do processo administrativo disciplinar

É garantido ao servidor, após a punição, o direito de pleitear a revisão do processo administrativo disciplinar quando surgirem fatos novos, que podem ser provas ou circunstâncias, que tenham o condão de possibilitar a anulação da penalidade aplicada.

Uma situação que exemplifica essa possibilidade decorre de sentença penal que absolveu o acusado, prolatada em processo criminal que apurou os mesmos fatos averiguados no processo administrativo disciplinar, portanto, declarada a inexistência do crime ou a autoria por parte do servidor é de rigor a revisão do processo disciplinar, pois este não pode ser penalizado na esfera administrativa por crime em que foi absolvido no âmbito criminal, desde que não existam em paralelo faltas exclusivamente disciplinares não abrangidas na decisão da ação penal.

É preciso esclarecer que na hipótese da subsistência de faltas residuais deve ser observada se não estão sujeitas a pena mais leve, como advertência ou suspensão, situação que permitiria a reintegração ao cargo de servidor anteriormente demitido, sendo aplicada a nova penalidade se porventura não tiver ocorrido a prescrição do direito de punir.

2.4 – Competência para o julgamento do Processo Administrativo Disciplinar

O julgamento é a fase final do processo administrativo disciplinar em que a autoridade administrativa instauradora recebe o resultado do trabalho processual desenvolvido pela comissão processante, com a descrição dos fatos apurados, além da proposta de absolvição ou da penalidade a ser aplicada ao servidor investigado,

no entanto, o julgamento deve ser feito pela autoridade competente para tanto, sob pena de nulidade.

É oportuno salientar que a competência para o julgamento do processo administrativo disciplinar e a aplicação da penalidade cabível, se for o caso, decorre da ascendência hierárquica da autoridade julgadora sobre o acusado, nesse sentido complementa Júnior (1994, 19) “é fundamentada no princípio da hierarquia pelo qual o superior tem o poder-dever de apurar irregularidades e saná-las, mediante a aplicação de penas aos infratores”.

Importante, ainda, destacar que a Lei 8.112/90 adotou um sistema de repartição de competências para o julgamento do processo administrativo disciplinar, portanto, de acordo com a penalidade sugerida pela comissão processante, poderá a autoridade instauradora não ser competente para julgá-lo, pois pode não ter poder para aplicar a penalidade, devendo, neste caso, encaminhá-lo para a autoridade competente.

Na hipótese da existência de mais de um servidor indiciado, com a indicação de aplicação de penalidades distintas aos acusados, será competente para julgar o feito, a autoridade competente para aplicar a penalidade mais grave, de acordo com o disposto no artigo 167, parágrafo 2º da Lei 8.112/90.

Um ponto importante a ser esclarecido é o fato de que a autoridade competente para aplicar a penalidade mais grave, sugerida pela comissão processante a um dos acusados, pode de acordo com as provas contidas nos autos, optar pela imposição de pena mais leve, não estando, neste caso, obrigada a devolver o feito para que a autoridade hierarquicamente inferior o julgue, pois a autoridade julgadora de maior hierarquia pode aplicar sanção mais leve, conforme (COSTA, 2005, 236) complementa:

Esclareça-se que a competência para impor pena mais grave inclui a possibilidade de aplicação da menos grave, sendo inexata a recíproca. Essa assertiva decorre do princípio de que, na Administração Pública, salvo exceções expressas, quem pode o mais pode o menos.

A seguir abordarei a competência para a aplicação das penalidades previstas no artigo 127 da Lei 8.112/90.

2.4.1 - Competência para julgamento de infrações passíveis de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade

As infrações passíveis da aplicação das penalidades disciplinares elencadas no artigo 127, incisos III e IV da Lei 8.112/90, por serem gravíssimas e representarem o rompimento do vínculo funcional do agente público com o Estado, tem como requisito essencial que o julgamento do processo administrativo disciplinar seja feito pela máxima autoridade na escala hierárquica.

Nesse sentido o julgamento é de competência do Presidente da República, do Presidente do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, do Presidente de Tribunal integrante do Poder Judiciário da União ou do Procurador-Geral da República, nos termos do artigo 141, I, c.c. artigo 167, parágrafo 3º, da Lei 8.112/90.

A regra acima tem o intuito de preservar a imparcialidade no julgamento, na medida em que o acusado será julgado pela autoridade máxima na estrutura hierárquica, que normalmente não terá tomado conhecimento direto dos fatos e acusações, podendo apreciá-los com isenção, além de não existir contato pessoal com o acusado, não havendo assim resquícios de impressões pessoais, de animosidade ou favoritismo em relação a pessoa do servidor investigado.

Por ser o julgamento de competência da autoridade maior do órgão, contra a decisão proferida pela Administração, só resta ao acusado a interposição de pedido de reconsideração a mesma autoridade, pois a decisão já foi proferida em última instância, e na hipótese de ser negado faz coisa julgada, ou seja, torna-se imutável em sede administrativa, podendo ser modificada apenas na esfera judicial.

2.4.2 - Competência para julgamento de infrações sujeitas à suspensão por mais de trinta dias

As infrações passíveis da aplicação da penalidade prevista no artigo 127, inciso II da Lei 8.112/90, quando aventada a aplicação de sanção disciplinar de suspensão superior a trinta dias, por ser considerada grave, têm como requisito que o processo administrativo disciplinar seja julgado pelas autoridades administrativas

de hierarquia imediatamente inferior às referidas no artigo 141, inciso I da Lei 8.112/90, conforme dispõe o artigo 141, inciso II do mesmo diploma legal.

Nesse sentido o julgamento é de competência dos Ministros de Estado, dos Diretores-Gerais de Tribunais, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Procuradoria-Geral da República e diretores de pessoas jurídicas da Administração Pública indireta com pessoal em regime estatutário, ressalvado eventual caso de reestruturação administrativa ou de delegação.

A norma acima visa, também, obter uma decisão para o processo administrativo com isenção e imparcialidade, pois implicará no impedimento de acesso do funcionário ao local de serviço e a perda do direito de perceber vencimentos durante o período de cumprimento da sanção, o que causará transtorno financeiro ao punido, pois a medida ultrapassará trinta dias de duração.

2.4.3 - Competência para julgamento de infrações passíveis de advertência ou suspensão por até trinta dias

Nas infrações passíveis da aplicação das penalidades previstas no artigo 127, incisos I e II da Lei 8.112/90, ou seja, no caso de advertência ou suspensão de até trinta dias, foi determinada a competência para o julgamento do processo administrativo disciplinar, como sendo do respectivo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos termos do artigo 141, inciso III, do mesmo diploma legal

Essa determinação decorre do fato de tratar-se de infrações funcionais leves sujeitas a punições menos severas, portanto, é o chefe da repartição em que ocorreu a irregularidade que detém melhores condições de julgar o processo administrativo disciplinar, pois provavelmente tomou conhecimento direto ou indireto dos fatos e conhece a estrutura organizacional do órgão.

Ademais, esse critério definidor de competência visa também zelar pela imediata aplicação da penalidade administrativa, resguardando, logicamente, o direito a ampla defesa e ao contraditório, pois se no caso da aplicação de penalidades consideradas leves houvesse a necessidade da remessa dos autos a

autoridade hierarquicamente superior, demandaria um grande tempo entre a prática da transgressão e aplicação da penalidade.

Corroborando esse entendimento, a própria Lei 8.112/90 no artigo 145, inciso II, dispõe que não é obrigatória a instauração de procedimento administrativo disciplinar para impor penalidades menos graves, como é o caso da advertência e da suspensão inferior a trinta dias, que podem resultar da sindicância punitiva.

2.4.4 - Competência para o julgamento das infrações sujeiras à destituição de cargo ou função em comissão

Nas infrações passíveis da aplicação da penalidade prevista no artigo 127, inciso V da Lei 8.112/90 a competência para o julgamento do processo administrativo é da autoridade que fez a nomeação, nos termos do artigo 141, inciso IV da mesma lei.

Já no caso de destituição de função comissionada prevista no artigo 127, inciso VI a lei não dispôs sobre a competência para o julgamento do processo administrativo, entendo, neste caso, que o disposto no artigo 141, inciso IV, acima mencionado, deve ser interpretado de maneira extensiva, pois ambas penalidades tem a mesma razão jurídica, portanto, analogicamente, deve ser julgado pela autoridade que indicou o servidor para percepção da função em comissão.

2.5 - Extinção da punibilidade em decorrência da prescrição

A prescrição acarreta a extinção da punibilidade restando à Administração Pública, neste caso, somente efetuar o registro do fato na ficha funcional do servidor de acordo com o disposto no artigo 170 da Lei 8.112/90.

Na hipótese da prescrição não ser suscitada pelo servidor investigado em sua defesa, deve ser declarada de ofício pela autoridade julgadora na ocasião do julgamento.

É importante salientar que a prescrição não visa proteger o servidor que supostamente cometeu alguma infração disciplinar, mas tem como objetivo principal evitar que a apuração se prolongue indefinidamente.

Merece especial atenção o fato de que o início do fluxo prescricional é deflagrado no momento em que a autoridade competente na esfera disciplinar teve conhecimento do fato, outro ponto a ser destacado é o fato de que a penalidade prescrita não pode ser considerada para efeito da reincidência citada no artigo 130 da Lei 8.112/90.

Analisando-se, também, o artigo 142 da referida lei, que dispõe sobre a prescrição da ação disciplinar, observa-se que o prazo prescricional está diretamente ligado a gravidade da penalidade a ser aplicada, por isso as infrações puníveis com advertência prescrevem em 180 dias, as passíveis de suspensão em 2 anos e as sujeitas a demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo comissionado em 5 anos.

Além disso o mesmo artigo em seu parágrafo terceiro, determina que a instauração de procedimento disciplinar interrompe o fluxo prescricional, no entanto, a interrupção não tem o intuito de perpetuar a viabilidade de aplicação da sanção disciplinar, pois cessará ao término do prazo estipulado pela própria Lei 8.112/90 para a conclusão do Procedimento Administrativo Disciplinar ou Sindicância e seu julgamento pela autoridade competente, portanto, após esse lapso temporal o cômputo do prazo prescricional voltará a fluir, iniciando-se, novamente a contagem a partir do zero, pois houve interrupção e não suspensão.

Desta forma, tem-se a delimitação de dois momentos em que a possibilidade de punição pode ser consumida pela prescrição, são eles antes da instauração do Processo Administrativo Disciplinar ou da Sindicância ou após a instauração de qualquer um dos procedimentos disciplinares citados anteriormente. A seguir abordarei com mais profundidade as duas situações.

A hipótese de prescrição antes da instauração do Processo Administrativo Disciplinar ou da Sindicância caracteriza-se pela perda, por parte da Administração Pública, do direito de punir o servidor que supostamente cometeu alguma infração, pois a ação disciplinar não foi deflagrada nos prazos previstos no artigo 142, incisos

I, II e III da Lei 8.112/90, inviabilizando, assim, a pretensão punitiva, devido a prescrição.

Por outro lado, essa modalidade de prescrição pode ocorrer mesmo que tenha sido instaurada a ação disciplinar, é uma situação curiosa, por tratar-se de prescrição antes da instauração do procedimento disciplinar, e este foi instaurado, mas essa possibilidade decorre do fato da autoridade julgadora, no momento do julgamento, verificar que a penalidade a ser aplicada ao servidor investigado foi alcançada pela prescrição antes mesmo da instauração da ação disciplinar.

Exemplificando essa situação, suponhamos que entre o prazo da ciência do fato pela autoridade administrativa e a publicação da portaria que instaurou o processo administrativo decorreu o prazo de 3 anos, portanto, não se encontra prescrita a possibilidade de aplicação das penalidades mais graves, ou seja, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão previstas no artigo 142, inciso I da Lei 8.112/90, que prescrevem em 5 anos.

Contudo, analisando as provas existentes nos autos a autoridade julgadora decide, não ser este o caso, mas sim o de aplicação das penalidades mais brandas, quais sejam, a advertência ou a suspensão elencadas no artigo 142, incisos II e III da lei acima mencionada, todavia, a aplicação destas penas não é mais possível, pois no momento da instauração da ação disciplinar, que ocorreu 3 anos após a ciência do fato, já estava prescrita a possibilidade de punir o servidor com as penas de advertência e suspensão por prescreverem em 180 dias e 2 anos, respectivamente.

Este exemplo deixa claro que após a ciência da suposta infração a Administração Pública deve ser célere, instaurando o mais rápido possível o Procedimento Administrativo Disciplinar ou a Sindicância, para averiguar os fatos, sob pena da pretensão punitiva, extinguir-se em decorrência da prescrição, portanto, o ideal é que a portaria instaurando a ação disciplinar seja publicada em até 180 dias, pois dessa forma não fulmina, pela prescrição, nenhuma das penalidades previstas no artigo 142 da Lei 8.112/90.

Para abordar a segunda hipótese de prescrição, ou seja, a prescrição após a instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar ou da Sindicância é

necessário mencionar que a instauração da ação disciplinar interrompe a prescrição até a decisão final proferida pela autoridade competente, nos termos do artigo 142, parágrafo terceiro da Lei 8.112/90.

No entanto, o intuito da interrupção não é perpetuar a apuração dos fatos por parte da Administração Pública, como já foi mencionado anteriormente, nesse sentido a própria Lei 8.112/90 determina os períodos em que a contagem do prazo prescricional fica interrompida para cada um dos procedimentos disciplinares adotados e penalidade a ser aplicada, para obtê-los devem ser observados os artigos 145 e 152 em combinação com o artigo 167 da lei supramencionada.

Dessa forma, é imprescindível que a condução da ação disciplinar e o seu julgamento sejam céleres, pois decorrido o prazo previsto cessará a interrupção, recomeçando a contagem de novo prazo prescricional, que poderá acarretar a prescrição do direito a punição, mesmo com a existência do procedimento disciplinar.

Caso a Administração Pública adote a Sindicância para a apuração dos fatos, terá 80 dias para concluí-la, esse prazo resulta da somatória dos prazos previstos nos artigos 145, parágrafo único e 167 da Lei 8.112/90.

O artigo 145 da referida lei, indica que a conclusão da Sindicância não excederá 30 dias, podendo ser prorrogado por igual período, portanto, no máximo a comissão processante terá 60 dias para encaminhar à autoridade julgadora o relatório com a indicação da penalidade a ser aplicada, que terá 20 dias para proferir seu julgamento, nos termos do artigo 167 do mesmo diploma legal, perfazendo, assim, os 80 dias mencionados no parágrafo anterior.

Por outro lado, se adotar o Procedimento Administrativo Disciplinar terá 140 dias para concluí-lo, resultando da somatória dos prazos previstos nos artigos 152 e 167 da Lei 8.112/90.

O artigo 152 da lei acima mencionada, determina que o Procedimento Administrativo Disciplinar deve ser concluído em 60 dias, admitindo sua prorrogação por igual período, dessa forma a comissão processante terá no máximo de 120 dias para encaminhar à autoridade julgadora o relatório com a indicação da penalidade cabível, que terá 20 dias para proferir o julgamento, conforme já apontado acima, perfazendo, assim, os 140 dias mencionados no parágrafo anterior.

Nessa esteira, para que a penalidade de advertência decorrente de um Processo Administrativo Disciplinar não prescreva, deve ser publicada em até 320 dias da instauração do procedimento investigatório, esse prazo resulta da soma do prazo interruptivo que é de 140 dias e do prazo em que a penalidade prescreve, que é de 180 dias, nos termos do artigo 142, inciso III da Lei 8.112/90.

No caso, da pena a ser aplicada for a suspensão, deverá ser publicada em até 2 anos e 140 dias da instauração do procedimento investigatório, resultando da somatória do prazo interruptivo que é de 140 dias e do prazo de prescrição da penalidade que é de 2 anos, nos termos do artigo 142, inciso II da Lei 8.112/90.

Por fim, se a penalidade for de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e de destituição de cargo em comissão, a publicação deve ocorrer em até 5 anos e 140 dias da instauração do procedimento investigatório, esse período é obtido somando-se o prazo interruptivo que é de 140 dias e o prazo de prescrição da pena que é de 5 anos, de acordo com o artigo 142, inciso I da Lei 8.112/90.

Por outro lado, para que a pena de advertência decorrente de uma Sindicância não prescreva deve ser publicada em até 260 dias da instauração do procedimento disciplinar, esse prazo é obtido da somatória do prazo interruptivo que é de 80 dias e do prazo prescricional da penalidade que é de 180 dias.

No entanto, se a hipótese for de aplicação de penalidade de suspensão deverá ser publicada em até 2 anos e 80 dias, resultando este prazo da somatória do prazo interruptivo que é de 80 dias com o prazo de prescrição da pena que é de 2 anos.

Observando-se os prazos previstos na Lei 8.112/90, tanto para a prescrição da possibilidade de aplicação da pena como o de interrupção da contagem do prazo prescricional, fica claro que a referida lei não albergou a possibilidade de a qualquer tempo a Administração Pública infligir ao servidor a aplicação de penalidade em virtude de suposta infração por ele praticada, sendo, portanto, primordial que a ação disciplinar adotada para apuração do fato, seja conduzida com celeridade pela comissão processante e pela autoridade julgadora, independentemente da via eleita ser o Procedimento Administrativo Disciplinar ou a Sindicância, sob pena da pretensão punitiva se tornar inviável devido a prescrição, possibilitando, neste caso,

somente o apontamento no registro funcional do servidor, nos termos do artigo 170 da Lei 8.112/90.

É importante ressaltar que decorrido o prazo de interrupção, a contagem do prazo prescricional não mais se interrompe ou suspende.

Contudo, no caso de sobrestamento judicial do procedimento disciplinar, o prazo prescricional não flui enquanto vigorar a decisão da Justiça que o mantenha suspenso ou impeça a aplicação da penalidade, todavia, cessada a referida decisão a contagem volta a fluir, aproveitando-se o prazo já decorrido antes da suspensão.

CONCLUSÃO

Com este trabalho podemos concluir que o poder disciplinar reveste a Administração Pública de autoridade para apurar os desvios de conduta dos servidores públicos.

Nesse sentido, os gestores públicos jamais podem se omitir deixando de investigar as infrações que tiverem ciência, sendo assim todas as denúncias sobre irregularidades devem ser objeto de apuração, desde que contenham identificação e seja confirmada a autenticidade, não sendo admitida a denúncia apócrifa.

Concluimos, também, que além das infrações disciplinares previstas nos artigos 116, 117 e 132 da Lei 8.112/90, que se relacionam diretamente com o exercício de suas atribuições, o servidor público pode praticar atos em sua vida particular que são incompatíveis com o cargo ou função em que está investido, dando ensejo, neste caso, a instauração de procedimento disciplinar por parte da Administração Pública, pois se não fosse essa a medida adotada conseqüentemente a credibilidade da entidade estaria abalada perante a sociedade.

O procedimento disciplinar a ser adotado dependerá da penalidade que, hipoteticamente, será aplicada e somente nos casos que se vislumbrar a aplicação das penas consideradas leves, ou seja, advertência ou suspensão por até trinta dias será instaurada a Sindicância, nos demais casos será obrigatória a instauração do Processo Administrativo Disciplinar.

Oportuno salientar, que independentemente de qual seja o procedimento instaurado, devem ser observados os requisitos necessários à sua formalização, as fases essenciais, a regularidade formal, bem como os princípios que o norteiam, garantindo sempre ao acusado o direito a ampla defesa e ao contraditório, sob pena de nulidade.

Por fim, extraímos, ainda, deste estudo que não basta a Administração Pública instaurar a ação disciplinar ela precisa também impulsioná-la de forma rápida, sem suprimir nenhuma de suas fases nem restringir direitos garantidos ao acusado, pois se o desenvolvimento da ação disciplinar for moroso pode ocorrer a extinção da possibilidade de aplicar a penalidade cabível em virtude da prescrição.

REFERÊNCIAS

COSTA, José Armando. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**, Brasília Jurídica, 5ª Ed., 2005, p 231, p 236

_____. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**, Brasília Jurídica, 2ª Ed., 1996, p.133, 190/191

_____. **Teoria e prática do Direito Disciplinar**, Forense, 1981, p 2

JÚNIOR, José Cretella. **Direito Administrativo perguntas e respostas**, Forense, 5ª Ed., 1994, p 19

LIMA, Vicente Ferrar Correia. **Ensaio jurídico sobre o processo ou inquérito administrativo**. Brasília: DASP, 1969, p. 120-121

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, Malheiros, 2007, p 125

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade administrativa**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 285