

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

**PRINCÍPIOS,
PROCEDIMENTOS E EFEITOS DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

EDILSON MORAIS MONTEIRO

SÃO MATEUS

2018

EDILSON MORAIS MONTEIRO

**PRINCÍPIOS,
PROCEDIMENTOS E EFEITOS DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborado sob a orientação da Prof. Jakeline M. S. Rocha.

SÃO MATEUS

EDILSON MORAIS MONTEIRO

**PRINCÍPIOS,
PROCEDIMENTOS E EFEITOS DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em direito.

Aprovado em ____ de junho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. JAKELINE M. S. ROCHA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADORA**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

À Deus, nosso criador, que me concedeu o fôlego da vida e, coragem para questionar realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades. À minha família querida, que sempre esteve presente, me dando apoio e força para a caminhada que se conclui com louvor. A minha orientadora e ao coordenador de curso, que sempre se mantiveram presentes.

Dedico a todos aqueles que de alguma forma estiveram próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

“Liberdade é o direito de fazer tudo o que a lei permite”.

Barão de Montesquieu

RESUMO

O presente estudo está dividido em cinco capítulos. Inicialmente conceitua-se a Administração Pública, demonstram-se suas formas de atuação perante os administrados e os princípios que deverão ser observados para que seus atos tenham validade e produzam efeitos.

Descrevendo-se sobre os sujeitos aos quais o processo punitivo está direcionado, define-se agente público e suas classificações, enfatizando-se os deveres que eles estão subordinados. Havendo infração aos deveres impostos, os agentes públicos sofrerão o devido processo disciplinar que, por sua vez, poderá atribuir-lhes punição pela falta cometida.

Para movimentar a máquina administrativa, a administração necessita da prática de certos procedimentos, aos quais dar-se-á o nome de processo administrativo. Tratando-se no âmbito do trabalho de todas as espécies, enfoca-se como tema central o processo administrativo disciplinar, onde procede-se um exame de suas fases, suscitando questões importantes, como a observância dos meios de defesa para o acusado, os quais por muitas vezes passam despercebidos causando a nulidade do processo.

Examinando o procedimento adotado no processo disciplinar, disserta-se desde a instauração feita através da portaria, transcorrendo-se pelas demais fases até a elaboração do relatório pela comissão processante e o julgamento final feito pela autoridade competente que o instaurou.

Finalizando a parte teórica do trabalho, se encontram no último capítulo, os efeitos que o agente público poderá experimentar pela inobservância dos seus

deveres perante a Administração.

Para o leitor ter uma visão mais aprofundada da matéria foi acostado ao trabalho um estudo de direito comparado feito por uma reportagem publicada pela revista *Prática Jurídica*, onde se descobrirá algumas semelhanças e diferenças entre o Direito Disciplinar Brasileiro e o Direito Português.

Poderá o pesquisador também se deparar concretamente com todas as fases do tema central abordado no trabalho ao consultar a cópia de um processo administrativo disciplinar anexado, além de parte da Lei 8.112/90, a qual, dentre outras matérias, trata sobre as penalidades aplicadas ao servidor público na esfera federal.

SUMÁRIO

RESUMO	7
1 INTRODUÇÃO	13
2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	15
2.1 CONCEITO.....	15
2.2 FORMAS DE ATUAÇÃO.....	16
2.2.1 Direta	17
2.2.2 Indireta	17
2.2.2.1 Descentralização.....	18
2.2.2.2 Desconcentração.....	19
2.2.2.3 Das Entidades da Administração Indireta.....	19
2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	21
2.3.1 Legalidade	21
2.3.2 Impessoalidade	22
2.3.3 Moralidade	23
2.3.4 Publicidade	24

2.3.5 Eficiência.....	27
2.4 PRINCÍPIOS DOUTRINÁRIOS.....	28
2.4.1 Controle ou Tutela.....	28
2.4.2 Autotutela.....	29
2.4.3 Contraditório e Ampla Defesa.....	29
2.4.4 Motivação.....	30
2.4.5 Razoabilidade.....	32
2.4.6 Supremacia do Interesse Público.....	33
3 AGENTE PÚBLICO.....	35
3.1 CONCEITO.....	35
3.2 ESPÉCIES.....	36
3.2.1 Agentes Políticos.....	36
3.2.2 Servidores Públicos.....	37
3.2.2.1 Servidores Estatutários.....	37
3.2.2.2 Servidores Celetistas ou Empregados Públicos.....	38
3.2.2.3 Servidores Temporários.....	39
3.2.3 Particulares em Colaboração com o Poder Público.....	40
3.3 DEVERES DO AGENTE PÚBLICO.....	41
3.3.1 Dever de Agir.....	41

3.3.2 Dever de Eficiência.....	42
3.3.3 Dever de Probidade.....	394
	3
3.3.4 Dever de Prestar Contas.....	44
4 PROCESSO ADMINISTRATIVO.....	45
4.1 CONCEITO.....	45
4.2 ESPÉCIES.....	47
4.2.1 Processo de Expediente.....	47
4.2.2 Processo de Outorga.....	48
4.2.3 Processo de Controle.....	48
4.2.4 Processo Punitivo.....	50
4.3 PRINCÍPIOS.....	51
4.3.1 Oficialidade.....	51
4.3.2 Informalismo.....	52
4.3.3 Publicidade.....	53
4.3.4 Contraditório e Ampla Defesa.....	54
5 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	56
5.1 CONCEITO.....	56
5.2 PROCEDIMENTO.....	57

5.2.1	Instauração.....	57
5.2.2	Instrução.....	59
5.2.3	Defesa.....	60
5.2.4	Relatório.....	63
5.2.5	Julgamento ou Decisão.....	64
6	EFEITOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	65
6.1	ADVERTÊNCIA.....	66
6.2	REPREENSÃO.....	67
6.3	MULTA.....	67
6.4	SUSPENSÃO.....	68
6.5	CASSAÇÃO DE DISPONIBILIDADE.....	69
6.6	CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA.....	70
6.7	DEMISSÃO.....	70
7	CONCLUSÃO.....	74
	REFERÊNCIAS.....	76

1 INTRODUÇÃO

O trabalho objetiva auxiliar o militante do direito administrativo dando um apanhado desde o conceito de Administração Pública, suas formas de atuação e organização dos órgãos, agentes e atividades públicas na busca do bem comum, até chegar aos processos administrativos, onde é destacado e explorado mais profundamente o tema da pesquisa, qual seja, o processo administrativo disciplinar.

São demonstrados os princípios e regras que devem ser observados e cumpridos pelos agentes que executam as atividades estatais, bem como a existência dos meios e formas para punição daqueles que exercem seus cargos, funções e empregos de maneira indisciplinada e desidiosa.

O pesquisador encontrará subsídios para entender a razão da existência de princípios e regras disciplinando os agentes que realizam as atividades administrativas propriamente ditas, os quais devem obedecer fielmente ao disposto na lei, sob pena de sofrerem as medidas punitivas imposta pela mesma.

Há um exame de todas as fases do processo administrativo disciplinar, desde sua instauração através de uma portaria, até o julgamento final pela autoridade instauradora. Neste ponto também é destacada a importância dos meios de defesa do acusado e as nulidades ocasionadas pela sua inobservância.

A metodologia aplicada é expositiva, com citações dos principais conceitos e posicionamentos adotados por grandes doutrinadores administrativistas,

além de um estudo comparado com o direito alienígena e o encontro com um caso concreto, onde se verifica a real aplicação da teoria.

Finalizando o estudo, são destacados na conclusão alguns pontos importantes e falhos em nosso sistema, manifestando algumas sugestões de mudanças para o aprimoramento e evolução do processo administrativo disciplinar.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 CONCEITO:

O termo administração traz um sentido de hierarquia e subordinação, em busca da organização para obter resultados úteis que venham a trazer satisfação aos seus interessados.

A Administração Pública em sua estrutura complexa visando o interesse da coletividade comporta os mais variados níveis de órgãos, estando organizada pelo Direito Administrativo, ela tem como finalidade alcançar o interesse público de forma que observe a lei, a qual estabelece os limites de atuação a serem perseguidos pelo administrador.

De forma bem abrangente Maria Sylvia Zanella Di Pietro diz que:

Em sentido amplo a Administração Pública, **subjetivamente** considerada, compreende tanto os órgãos **governamentais**, supremos, constitucionais (Governo), aos quais incumbe traçar os planos de ação, dirigir, comandar, como também **os órgãos administrativos**, subordinados, dependentes (Administração Pública, em sentido estrito), aos quais incumbe executar os planos governamentais; ainda em sentido amplo, porém **objetivamente** considerada, a Administração Pública compreende a **função política**, que traça as diretrizes governamentais e a **função administrativa**, que as executa.¹

Em se tratando do Estado como um todo, José Cretella Júnior conceitua

1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 54.

que a Administração Pública “é atividade que o Estado desenvolve por meio de seus órgãos, para a consecução do interesse público”.²

Compete neste momento, dentre os poderes do Estado, afirmar que é no poder Executivo que vão alojar-se por excelência os órgãos administrativos, lembrando sempre que tanto o poder Legislativo como o Judiciário também necessitam de organizar hierarquicamente e disciplinarmente sua estrutura e respectivos servidores.

Assim sendo a Administração Pública é um complexo sistematicamente organizado, a qual deverá sempre traçar e zelar pelos interesses da coletividade através da observância dos princípios que regem o Estado, de modo que em caso de prejuízo ao bem comum sejam punidos os agentes responsáveis.

2.2 FORMAS DE ATUAÇÃO

O Estado Brasileiro através de sua necessidade de organização foi descentralizado (tema que tratar-se-á mais adiante), adotando a forma de federação, da qual fazem parte os entes federativos, ou seja: a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, que por suas vezes são compostos por um conjunto de órgãos e pessoas onde a Constituição Federal de 1988 lhes distingue entre Administração Pública direta e indireta, acerca das quais tratar-se-á a seguir.

² CRETELLA JÚNIOR, José. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 17.

2.2.1 Direta

A Administração Pública Direta é composta pelo conjunto de órgãos e pessoas que estão vinculados aos entes federativos, sendo que esta se apresenta diretamente ligada às atividades administrativas dos Poderes do Estado, sendo mais bem percebida no Poder Executivo tendo em vista ser esta sua função principal.

Em suas sábias palavras o jurista Celso Ribeiro Bastos diz que:

A Administração direta é aquela que integra os próprios Poderes que compõem as pessoas jurídicas de direito público com capacidade política. São órgãos, pois, que integram as pessoas jurídicas a que pertencem, uma vez que tais poderes não são dotados de personalidade. Vamos, pois, encontrar órgãos da Administração tanto no Poder Legislativo, no Judiciário, quanto no Executivo, embora eles estejam, de forma esmagadoramente predominante, neste último.³

Devido à centralização das tarefas, houve durante os tempos um grande acúmulo de serviços enfrentados pelo Poder Executivo, fazendo-se necessário que o Estado atribuísse a entidades públicas ou privadas, desligadas diretamente da Administração Pública a gestão de certas atividades, de modo que, estas com menores atribuições alcançariam melhores resultados, surgindo então a Administração Pública Indireta.

2.2.2 Indireta

Estando a Administração sem condições de executar com eficiência suas atividades, houve a necessidade da descentralização e da desconcentração institucional, com a distribuição de suas funções públicas, que foram delegadas a

³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 75.

entes autárquicos, paraestatais ou particulares.

2.2.2.1 Descentralização

Na descentralização, a competência para a realização de tarefas que estão nas mãos de apenas uma entidade é distribuída para outro ente desligado diretamente daquele órgão público.

O jurista Toshio Mukai conceitua que:

Ocorre, no entanto, que a Administração não é suficiente para executar com eficiência todas as suas tarefas, tendo de recorrer à descentralização administrativa, que nada mais é que a passagem da gestão da atividade pública para entidade, pública ou privada, diversa da pessoa jurídica pública política (União, Estado, Município ou distrito Federal) e dos órgãos vinculados que a integram.⁴

Ainda nas palavras de Toshio Mukai:

O Estado ao efetuar descentralização administrativa o faz, comumente, por duas formas: ou delega serviços públicos a particulares (particulares em colaboração com a Administração) ou outorga serviços a entidades públicas (autarquias) ou privadas, denominadas paraestatais (fundações, sociedade de economia mista e empresas públicas), que cria mediante lei.⁵

A descentralização, neste sentido, vem para dividir as competências, criando-se uma nova pessoa jurídica, a qual poderá decidir e executar atos que eram privativos do Estado, lembrando sempre que a este cabe a função de fiscalizar

4 MUKAI, Toshio. **Direito administrativo sistematizado**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.27.

5 MUKAI, Toshio. **Direito administrativo sistematizado**. São Paulo: Saraiva, 1999, p.47.

e punir tais entidades.

2.2.2.2 Desconcentração

Ocorre a desconcentração quando está na competência de um agente de uma entidade⁶ a atribuição de decidir sobre várias matérias, e esta atribuição é dividida pela administração, que delega competência para outro(s) agente(s) da mesma entidade tomar(em) certas decisões, de modo que estes trabalharão em parceria e de foram subordinada ao primeiro.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro diz:

Ser esta uma distribuição interna de competência, ou seja, uma distribuição de competências dentro da mesma pessoa jurídica; sabe-se que a Administração Pública é organizada hierarquicamente, como se fosse uma pirâmide em cujo ápice se situa o Chefe do Poder Executivo. As atribuições administrativas são outorgadas aos vários órgãos que compõem a hierarquia, criando-se uma relação de coordenação e subordinação entre uns e outros. Isso é feito para descongestionar, **desconcentrar**, tirar do centro um volume grande de atribuições, para permitir seu mais adequado e racional desempenho. A desconcentração liga-se à hierarquia.⁷

Já que o objetivo da Administração Pública é atingir o bem comum com maior eficiência, este foi o meio encontrado para descongestionar o acúmulo de

⁶ São todas aquelas instituições personalizadas e estruturalmente organizadas, criadas pelo Estado para exercer atividades que lhe são próprias ou impróprias, sob forma jurídica de direito público ou privado.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 342.

tarefas concentradas nas mãos de apenas um agente, dando competência para tomarem certas decisões a agentes subordinados de determinados setores, conseguiu melhor se organizar a máquina administrativa.

2.2.2.3 Das Entidades da Administração Indireta

Feita através de lei, a Administração Pública descentraliza e delega determinados serviços públicos para que determinadas entidades, que possuirão a característica de pessoa jurídica, possam executá-lo.

Dentre as pessoas jurídicas que fazem parte deste quadro Maria Sylvia Zanella Di Pietro destaca que:

Compõe a Administração Indireta, no direito positivo brasileiro, as **autarquias**, as **fundações** instituídas pelo Poder Público, as **sociedades de economia mista** e as **empresas públicas**. Tecnicamente falando, dever-se-iam incluir as **empresas concessionárias** e **permissionárias de serviços públicos**, constituídas ou não com participação acionária do Estado. ⁸

Necessário se faz observar que apesar de possuir capacidade para praticar os atos que lhes são atribuídos, estas entidades deverão observar os princípios que norteiam a Administração, uma vez que será feito um controle estatal pelos Poderes Executivo e Legislativo, e caso haja a descoberta de qualquer ilegalidade, os sujeitos responsáveis responderão pelos seus atos, podendo haver perda de seu cargo, função ou emprego, observando aqui o objeto do trabalho, ou seja, o processo administrativo disciplinar.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 354.

Caso a Administração entenda conveniente, poderá extinguir a entidade por ela criada, de forma que esta extinção deverá também ser feita por lei.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O termo princípio significa início, de onde se começa. Do ponto de vista administrativo é a fonte, o alicerce de onde se partem todas as estruturas do sistema, fazendo com que seus atos tenham a força que necessitam para produzir seus efeitos.

De forma expressa no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, a Administração Pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

2.3.1 Legalidade

Neste Princípio, a Administração Pública e todos os agentes que a compõe, sempre estarão limitados às regras previstas em lei para praticar os seus atos.

Aqui a vontade da administração vai decorrer em razão do previsto na lei, fazendo desta forma que ela tenha maior responsabilidade ao praticar seus atos, os quais não poderão ultrapassar os limites por aquela traçados, fazendo com que seus servidores não usem das vantagens que possuem para satisfazer interesses pessoais.

Sendo praticado qualquer ato que não esteja previsto em lei, este ato será invalidado, responsabilizando seu autor conforme o caso disciplinarmente, civilmente e criminalmente.

Como se pode observar, na Administração Pública há uma menor liberdade para a prática dos atos do que para o particular, este está livre para fazer tudo o que a lei não proíbe, aquela está limitada ao Princípio da legalidade, devendo observar na prática de suas atividades a predominância dos interesses coletivos, atendendo o que está disposto na lei.

O referido preceito constitucional nas palavras de Hely Lopes de Meirelles:

Significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. 9

Observa-se que a Administração Pública não poderá praticar seus atos livremente, sem observar o disposto na lei, eis que estes atos serão apreciados pela própria Administração, ou através de uma fiscalização externa feita pelo Poder Legislativo ou Judiciário, podendo os atos praticados serem invalidados, retroagindo e cessando seus efeitos desde o ponto de sua existência.

2.3.2 Impessoalidade

Para melhor atender os interesses coletivos, sem fazer considerações de ordem pessoal, o Princípio da Impessoalidade veio impor que a Administração

9 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 86.

Pública não poderá praticar atos visando favorecer ou prejudicar pessoas determinadas, uma vez que ela deve ser destinada a todos os administrados de maneira que não faça distinção de pessoa ou discriminação de qualquer natureza, obedecendo o disposto no *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal.

Além da vedação de favorecer ou beneficiar pessoas, este princípio também veda a promoção pessoal de agentes que usam dos atos praticados na Administração para promoverem-se perante a sociedade. Exemplos que vemos no nosso dia a dia são as fachas colocadas em frente às obras com o nome do administrador em exercício, deixando transparecer que ele quem fez a obra, onde na verdade, quem construiu foi o ente público com o dinheiro da sociedade.

Hely Lopes Meirelles preleciona que este princípio:

Nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objeto do ato, de forma impessoal.¹⁰

Objetivando na prática dos atos administrativos a busca da satisfação do interesse coletivo, caso deixe de ser respeitado este princípio, surgirá naquele ato o vício do desvio de finalidade ou abuso de poder, nas palavras de Celso Ribeiro Bastos “O ato torna-se arbitrário. O primado da lei cede diante da conveniência do administrador”.¹¹

Buscando assegurar a imparcialidade das autoridades administrativas e

10 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 89-90.

11 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 34-35.

resguardar o favorecimento pessoal, este princípio é de suma importância para que a administração possa alcançar seu objeto, ou seja, o bem estar social.

2.3.3 Moralidade

Sendo a moral uma faculdade que possui o sujeito de observar as condutas sobre seus atos e formular juízos, extraiu-se da Administração Pública, através de pesquisas durante os anos, um conjunto de regras que regulam as suas atividades.

Ao fazer uma distinção entre moral e direito, Maria Sylvia Zanella Di Pietto, diz que:

Ambos representados por círculos concêntricos, sendo o maior correspondente à moral e, o menor ao direito. Licitude e honestidade seriam os traços distintivos entre o direito e a moral, uma aceitação ampla do brocardo segundo o qual *nom omne quod licet honestum est* (nem tudo que é legal é honesto). 12

Através desta exposição da autora, pode-se afirmar que nem tudo que é legal será considerado moral, porém todo ato praticado que for apreciado como moral pela coletividade será conseqüentemente considerado legal.

Neste sentido Miguel Reale ressalva que:

O Direito, infelizmente, tutela muita coisa que não é moral. Fazendo uma distinção entre a moral o imoral e o amoral, o autor finaliza criando um novo círculo onde “há, pois, que distinguir um campo de Direito que , se não é imoral, é pelo menos amoral, o que induz a representar o Direito e a Moral como dois círculos secantes. Podemos dizer que dessas duas representações – de dois círculos concêntricos e dois círculos secantes, - a

12 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 77.

primeira corresponde à concepção ideal, e a segunda, à concepção real, ou pragmática, das relações entre o Direito e a Moral.¹³

Nota-se neste princípio que irá prevalecer na Administração Pública não só o que estiver escrito na lei, mas o que a coletividade, levando em conta o bem estar social, considerar que seja moral.

Assim, ao analisar um ato praticado pela Administração, deverá ser observado não só a legalidade, mas se aquele ato é moral administrativamente e atende o interesse coletivo, pois mesmo que ele seja legal, entrando em confronto com a moral, esta irá prevalecer, uma vez que o objetivo desta instituição é concorrer para a criação do bem comum.

A imoralidade administrativa poderá ser remediada pela própria Administração, através do controle administrativo interno (autotutela); por ação popular, que poderá ser impetrada por qualquer cidadão no Poder Judiciário; ou pela ação civil pública, promovida pelo Ministério Público, quando tiver por fim proteger o patrimônio público e social, objetivando todas as formas anular ato lesivo a moralidade administrativa, conforme previsto na Constituição Federal.

2.3.4 Publicidade

Para que os atos da Administração possam ter validade e produzir efeitos sobre os administrados, cientificando-os de que aquele ato está sendo praticado, necessário se faz que os mesmos sejam publicados e teoricamente dêem conhecimento para todos.

¹³ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 43.

Previsto na Constituição, existem casos em que este princípio deixará de ser observado, escapando da publicidade os atos que exigirem sigilo, dentre outros, o da defesa da intimidade ou interesse social (artigo 5º, inciso LX da CF), como ocorre no caso dos processos disciplinares ou de determinados inquéritos policiais; quando necessário ao exercício profissional (artigo 5º, inciso XIV da CF); quando na esfera judicial ocorrem casos de segredo de justiça (artigo 155 do CPC e artigo 5º, inciso LX da CF); ou ainda no caso das sessões secretas que ocorrem no Poder Legislativo.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro comenta sobre os assunto dizendo:

Como a Administração Pública tutela interesses públicos, não se justifica o sigilo de seus atos processuais, a não ser que o próprio interesse público assim determine, como, por exemplo, se estiver em jogo a segurança pública; ou que o assunto, se divulgado, possa ofender a intimidade de determinada pessoa, sem qualquer benefício para o interesse público; pode ocorrer que, em certas circunstâncias, o interesse público esteja em conflito com o direito à intimidade, hipótese em que aquele deve prevalecer em detrimento deste, pela aplicação do princípio do interesse público sobre o individual.¹⁴

A publicação dos atos da Administração deverá ser feita em órgão oficial que nas palavras de Hely Lopes de Meirelles:

[...] entendem-se não só o Diário Oficial das entidades públicas como, também, os jornais contratados para essas publicações oficiais. Vale ainda dizer como publicação oficial a afixação dos atos e leis municipais na sede da Prefeitura ou da Câmara, onde não houver órgão oficial, em conformidade com o disposto na Lei Orgânica do Município.¹⁵

14 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 75.

15 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 93.

A não observância deste princípio acarretará a invalidação, deixando o ato de produzir seus efeitos. Esta poderá ser requerida pelas vias ordinárias ou por mandado de segurança apreciados pelo Poder Judiciário.

2.3.5 Eficiência

Com o objetivo de garantir aos administrados um serviço com maior qualidade, na estrutura da Administração, a emenda constitucional 19 de 1998, veio trazer à constituição o princípio da eficiência, o qual já era tratado pelas doutrinas.

Ao falar sobre este princípio Hely Lopes de Meirelles, define Eficiência como um dos deveres da Administração Pública onde:

[...] exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados, positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.¹⁶

Este princípio veio para oferecer um desempenho mais rápido das atribuições dadas à Administração, fazendo com que esta, satisfaça os interesses dos administrados buscando melhores resultados. Pode acontecer que por falta da observância deste princípio, a Administração através de seus agentes cause prejuízos aos administrados, caso em que, o Estado terá a obrigação de indenizá-los.

16 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 94.

2.4 PRINCÍPIOS DOUTRINÁRIOS

Além dos princípios expressamente previstos pela constituição, as doutrinas de direito administrativo trazem uma gama de outros princípios, dos quais sua observação é de suma importância para um bom desempenho da Administração. Dentre outros tratar-se-á neste trabalho de modo bem sucinto, apenas dos princípios do controle ou tutela, da autotutela, do contraditório e ampla defesa, da motivação, da razoabilidade e da supremacia do interesse público.

2.4.1 Controle ou Tutela

As entidades da administração indireta apesar de possuírem autonomia estão submetidas e serão fiscalizadas pelo órgão da administração direta que a instituiu como entidade administrativa, para que ela não fuja de suas finalidades institucionais, das quais justificaram sua criação.

Maria Sylvania Zanella Di Pietro diz que neste princípio:

[...] coloca-se em confronto, de um lado, a **independência** da entidade que goza de parcela de autonomia administrativa e financeira, já que dispõe de fins próprios, definidos em lei, e patrimônio também próprio destinado a atingir aqueles fins; e, de outro lado, a necessidade de **controle** para que a pessoa jurídica política (União, Estado ou Município) que instituiu a entidade da Administração Indireta se assegure de que ela está agindo de conformidade com os fins que justificaram a sua criação.¹⁷

Assim será através deste princípio que a Administração controlará os atos

17 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 73.

dos entes por ela criados, podendo puni-los ou até mesmo extingui-los caso os mesmos não estiverem buscando o fim para o qual foram criados.

2.4.2 Autotutela

Neste princípio a Administração Pública controla seus próprios atos, podendo anular os ilegais ou revogar os inoportunos ou inconvenientes.

Este princípio decorre para o controle da legalidade, uma vez que a Administração está subordinada a lei.

O STF consagra este princípio nas súmulas nº 346 a qual diz que: “a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, e na nº 473 que expressa que: “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Desta forma este princípio volta-se para a correção dos atos que não estiverem em consenso com a lei, sendo que este procedimento não poderá alcançar os contratos regidos pelo direito privado.

2.4.3 Contraditório e Ampla Defesa

Aos litigantes em processo administrativo, será observado pela administração o direito ao contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a

ela inerentes.

Neste sentido o autor Hely Lopes Meirelles, faz uma citação onde Ada Pellegrini Grinover diz que:

[...] a constituição não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos (punitivos) em que haja acusados, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, não punitivos e punitivos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes.¹⁸

Este princípio está protegido pela Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LV, onde “os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Para que possa finalmente ter seus atos como válidos, a Administração deverá obedecer a este princípio, motivando todas as suas decisões, e dando aos administrados o direito de exercer o contraditório e a ampla defesa.

2.4.4 Motivação

Para que os atos da Administração possam produzir seus efeitos, como pré-descrito, devem ser mencionadas as razões de fato (a causa) e de direito (o dispositivo legal), permitindo então o controle de sua legalidade.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietto: “a sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o

¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Do direito de defesa em inquérito administrativo**. RDA 183/13 citada por MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 99.

controle de legalidade dos atos administrativos”.¹⁹

A motivação em regra não exige formas específicas, no texto do § 1º, do artigo 50, da lei federal 9.784/99, exige “que deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”.

Hely Lopes Meirelles cita o autor argentino Rafael Bielsa que diz:

Por princípio, as decisões administrativas devem ser motivadas formalmente, vale dizer que a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos de fato (motivos - pressupostos) e de direito (motivos determinantes da lei). E, rematando, o mesmo jurista reafirma: No Direito Administrativo a motivação – como se disse – deverá constituir norma, não só por razões de boa administração, como porque toda autoridade ou Poder em um sistema de governo representativo deve explicar legalmente, ou juridicamente, suas decisões.²⁰

Sendo uma exigência do Estado de Direito, de forma a substituir a vontade dos agentes pela vontade da lei, todo ato da Administração Pública deverá ser justificado, expondo expressamente os motivos e preceitos jurídicos que determinaram sua prática.

Este princípio além de fazer um controle sobre a legalidade dos atos assegura ao indivíduo o direito ao Contraditório e a ampla defesa, pois toda vez que este for exercido e a Administração houver proferido decisões a respeito, estas deverão ser motivadas sob pena de nulidade.

19 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 82.

20 BIELSA, Rafael. **Compendio de Derecho Público**. Buenos Aires, 1952, II/27 citado por MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 96-97.

Neste sentido, para que os atos administrativos possam produzir seus efeitos perante os administrados, deverão ser motivados, com seus fundamentos de fato e de direito, sob pena de serem declarados ilegais e conseqüentemente nulos, pela omissão de tal princípio.

2.4.5 Razoabilidade

Ao serem tomadas decisões a administração deverá observar proporcionalmente as razões que as ditaram e os fins que se procura atingir.

Organizado como um Estado de Direito objetivando os interesses coletivos, necessário se faz este princípio, uma vez que ele vem para evitar as restrições desnecessárias ou abusivas da Administração, a qual não pode ter como objeto lesionar os direitos fundamentais do indivíduo.

Principalmente em se tratando de atos discricionários (atos não definidos pela lei que são executados obedecendo aos critérios da oportunidade, conveniência, justiça e equidade), a Administração deverá tentar alcançar a finalidade do ato, observando a proporcionalidade entre os meios e fins que pretenda atingir, sendo que caso venha a agir de modo desproporcional ficará sujeita a ter seu ato como ilegal, podendo o mesmo ser corrigido pelo Poder Judiciário.

Hely Lopes Meirelles diz que:

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da

Nos processos administrativos, este terá suma importância, onde se vedará a aplicação de obrigações, restrições ou sanções em medida superior aquelas necessárias ao restabelecimento da ordem pública.

A razoabilidade vêm para controlar os atos da Administração que terão um “bom senso administrativo” ao serem pronunciados, proibindo a estes o excesso de poder, de forma que para terem a validade que necessitam, deverão sempre observar a legalidade, oportunidade, conveniência e sobre tudo o interesse público.

2.4.6 Supremacia do Interesse Público

Estando presente em toda atuação do administrador, este princípio vem para sobrepôr ao interesse privado os interesses sociais, representados pelas conveniências e necessidades da coletividade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro chamando também este como princípio da finalidade pública, diz que o mesmo está ligado ao da indisponibilidade do interesse Público e cita Celso Antônio Bandeira, para o qual:

Significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever - na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*. Mais além, diz que **as pessoas administrativas não têm, portanto, disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização**. Esta disponibilidade está permanentemente retida nas mãos do Estado (e de outras pessoas políticas, cada qual na própria esfera) em sua manifestação

legislativa. Por isso, a Administração e a pessoa administrativa, autarquia, tem caráter instrumental. 22

Como o objetivo do Estado é alcançar o bem estar social, ele usará deste princípio para os casos em que houver necessidade de desapropriação de propriedade de particular para a satisfação do interesse público, devendo no caso de patrimônio, ressarcir o particular com sua respectiva indenização.

Considerado como princípio geral do Direito Administrativo, este manterá uma desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados, com o objetivo não de desrespeitar o interesse privado, mas sim atender os pressupostos do convívio social, ou seja, os fins de interesse geral.

22 MELLO, Antônio Bandeira de. 1995:31-33 citado por DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 70.

3 AGENTE PÚBLICO

3.1 CONCEITO

Considerado como um gênero das pessoas que compõe a Administração Pública, o agente público engloba toda pessoa que presta alguma atividade para o Estado.

Ao conceituar agente público José Crettela Júnior diz ser: “todas as pessoas físicas que participam de maneira permanente, temporária ou acidental, da atividade do Estado, seja por atos de ordem técnica e material”. 23

Diógenes Gasparine os define como: “todas as pessoas físicas que sob qualquer liame jurídico e algumas vezes sem ele prestam serviços à Administração Pública ou realizam atividade que estão sob sua responsabilidade”. 24

O Estado diante das necessidades de cumprir os serviços a ele atribuídos

23 CRETELA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 414.

24 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 127.

distribuiu aos órgãos ou pessoas jurídicas compostos de pessoas chamadas de agentes públicos, tendo em vista que estão colaborando para o desempenho da administração.

3.2 ESPÉCIES

Manifestando sua vontade através de seus agentes, a administração mantém um vínculo com pessoas físicas que estão incumbidas de compor determinados órgãos, as quais, por suas vezes, classificam-se em agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o poder público.

3.2.1 Agentes Políticos

O Estado é composto por uma organização política, a qual tem como objeto representá-lo interna e externamente. Esta organização é composta por pessoas, as quais se dá o nome de agentes políticos.

Diogenes Gasparini diz que:

São os detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública ou, em outras palavras, são os que ocupam cargos que compõem sua alta estrutura constitucional. Estão voltados, precipuamente, à formação da vontade superior da Administração Pública ou incumbidos de traçar e imprimir a orientação superior a ser observada pelos órgãos e agentes que lhes devem obediência. Desses agentes são exemplos o Presidente da República e o Vice, os Governadores e Vices, os Prefeitos e Vices, os Ministros de Estado, os Secretários estaduais e municipais, os Senadores, os Deputados e Vereadores. 25

Concentrando-se a maior parte das funções políticas no Poder Executivo, os agentes políticos se investem no cargo através de eleição ou nomeação no caso de Ministros e Secretários, sendo feita pelo Chefe do Executivo.

Estes agentes apesar de possuírem plena liberdade funcional, responderão ao agirem de maneira indevida praticando atos que caracterizem o abuso de poder, comportamentos criminosos ou crime de responsabilidade.

3.2.2 Servidores Públicos

Mantendo um vínculo de natureza profissional os servidores públicos são pessoas que prestam serviços ao Estado ou a entidades por ele criadas. Caracterizado pelos elementos da definitividade, profissionalidade e relação permanente de trabalho, o servidor público deve observar os direitos e deveres, que não são iguais aos do funcionário particular.

Para Toshio Mukai:

[...] a expressão servidor público tem a peculiaridade de abranger as pessoas que tenham sido requisitadas para exercer temporariamente uma função pública, por razão emergencial de interesse público, e aquelas que, não integrando o quadro permanente de servidores da Administração Pública, tenham sido convocadas para o exercício específico de um múnus público qualquer, como jurado, mesário ou escrutinador de votos. 26

Dentre os profissionais desta classe, a doutrina classifica-os em servidores estatutários, servidores públicos ou empregados públicos e servidores

26 MUKAI, Toshio. **Direito administrativo sistematizado**. São Paulo: Saraiva, 2000, p.164.

temporários.

3.2.2.1 Servidores Estatutários

Neste tipo de serviço a pessoa ao ser investida, através de concurso público, estará sujeita a cumprir as normas de um estatuto, ou seja, uma lei previamente aprovada pela Administração, a qual poderá ser feita por qualquer uma das unidades da federação.

Ao dissertar sobre a matéria, Maria Sylvia Zanella Di Pietro expõe que os servidores desta categoria:

[...] submetem-se a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor. Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse; não há a possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes. 27

As pessoas que compõe esta categoria serão ocupantes de cargos, os quais são geridos por leis próprias que fixarão suas atribuições e o padrão de seu vencimento ou remuneração.

3.2.2.2 Servidores Celetistas ou Empregados Públicos

Pela natureza da função que exercem estão subordinados às leis trabalhistas, ou seja, as mesmas do servidor particular.

27 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 418.

Para Diogenes Gasparini: “Servidores Celetistas são os que se ligam à Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública por um vínculo de natureza contratual. O regime, por conseguinte, é de emprego público”. 28

Observa-se que a extinção do vínculo empregatício se dará nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho. Não tendo a seu favor as vantagens da estabilidade reconhecida aos servidores públicos, entretanto, o servidor celetista não poderá ser dispensado livremente, pois para isso acontecer deverá existir razão, a qual será apurada com um procedimento regular.

3.2.2.3 Servidores Temporários

Para conseguir atender suas necessidades excepcionais temporárias, a Administração Pública poderá contratar servidores públicos para prestar serviços por prazo determinado sem que estes tenham que prestar concurso público.

Diogenes Gasparini define agentes temporários: “como os agentes públicos que se ligam à Administração Pública, por tempo determinado, para o atendimento de necessidades de excepcional interesse público consoante definidas em lei”. 29 Estes servidores serão contratados para exercer temporariamente uma função pública mantendo um vínculo celetista, conforme previsto no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, sendo que assim que passar a transitoriedade

28 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 159.

29 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 146.

daquela necessidade, não haverá motivos para continuar tal relação contratual.

A Administração deverá promover a justificativa, demonstrando a situação de anormalidade e as razões que caracterizam o excepcional interesse público, sob pena de nulidade e punição da autoridade responsável.

3.2.3 Particulares em colaboração com o Poder Público

Esta classe é composta por pessoas que exercem serviços públicos sem ter um vínculo empregatício, ou seja, desempenham funções públicas sem estar regularmente investidas e, tendo legitimidade, assumem aquela função como se fosse servidor público de direito.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro diz que estas pessoas exercem tais funções “com ou sem remuneração”, podendo fazê-lo sob a forma de:

1. **delegação do poder público**, como se dá com os empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição), os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos; eles exercem função pública, em seu próprio nome, sem vínculo empregatício, porém sob a fiscalização do poder público. A remuneração que recebem não é paga pelos cofres públicos mas pelos terceiros usuários do serviço;
2. mediante **requisição, nomeação ou designação** para o exercício de funções públicas relevantes, é o que se dá com os jurados, os convocados para prestação de serviço militar ou eleitoral, os comissários de menores, os integrantes de comissões, grupos de trabalho etc.; também não têm vínculo empregatício e, em geral, não recebem remuneração;
3. como **gestores de negócio** que, espontaneamente, assumem determinada função pública em momento de emergência, como epidemia, incêndio, enchente etc.³⁰

30 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 419-420.

Desta classificação, pode-se perceber que apesar de não integrarem ao quadro de servidores da administração, estas pessoas são de suma importância para o desenvolvimento das atividades, fazendo com que exista uma maior eficácia e satisfação no funcionamento da máquina pública.

Nota-se ainda que estas pessoas apesar de prestarem estes serviços por delegação, por requisição, como gestores de negócio ou por vontade própria ainda que esporadicamente, não ocupam cargo nem emprego público, porém, responderão como funcionários públicos administrativamente, civilmente e penalmente pelos atos e comportamentos praticados.

3.3 DEVERES DO AGENTE PÚBLICO

Como requisito para o bom desempenho dos serviços públicos, o agente público deverá trabalhar sempre em defesa dos interesses sociais. Para que isto possa acontecer, este observará dentre outros deveres estabelecidos em sua lei estatutária, os deveres de agir, de eficiência, de probidade e de prestar contas.

3.3.1 Dever de Agir

O agente ao exercer atividade específica na organização deverá agir corretamente e no momento certo, de forma a atender as necessidades da coletividade, não podendo o mesmo, ficar inerte a tal situação.

Diogenes Gasparini diz que:

Ao administrador público cabe desempenhar, a tempo, as atribuições do cargo, função ou emprego público de que é titular. Reconhece-se nessa oportuna atuação um dever do agente público. As competências do cargo, função ou emprego público devem ser exercidas na sua plenitude e no momento legal.³¹

Ao dedicar-se no desenvolvimento de suas atribuições, observa-se que o agente poderá ser punido por alguma ação ou omissão de sua competência em que haja ocorrido oportunidade para agir e que tenha sido praticada intempestivamente, cabendo-lhe indenizar a administração pública ou o particular que houver sido lesado.

Compete dizer que o servidor só será responsabilizado se a ação ou omissão de certo ato for de sua competência, ou quando cumprir dolosamente ato ilegal imposto por seu superior hierárquico.

3.3.2 Dever de Eficiência

De forma a atender as necessidades da sociedade com perfeição, o dever de eficiência vem impor ao agente público o uso do melhor meio possível dos recursos colocados ao seu dispor, dando satisfação aos administrados e conseqüentemente evitando reclamações.

Diogenes Gasparini coloca:

O princípio da eficiência, conhecido entre os italianos como *dever de boa administração*, impõe ao agente público a obrigação de realizar suas atribuições com *rapidez*, *perfeição* e *rendimento*, além, por certo, de observar outras regras, a exemplo do princípio da legalidade. O desempenho deve ser rápido e oferecido de forma a satisfazer os interesses

31 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 138.

dos administrados e da coletividade.³²

Como se pode observar este dever visa dispor aos administrados maior qualidade, no menor tempo possível, para a prática das funções administrativas, alcançando resultados que possam satisfazer a sociedade, evitando conseqüentemente o desperdício de tempo e dinheiro público.

3.3.3 Dever de Probidade

Dentre as restrições impostas aos agentes públicos está a probidade, onde este deverá praticar suas funções de forma que não atente contra os princípios da administração.

O art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), diz que constitui improbidade: “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, legalidade e lealdade às instituições”.

Quanto ao dever de probidade, Diogenes Gasparini ensina que:

[...] impõe ao agente público o desempenho de suas atribuições sob pautas que indicam atitudes retas, leais, justas e honestas, notas marcantes da integridade de caráter do homem. É neste sentido do reto, do leal, do justo e do honesto que deve orientar-se o agente público no desempenho do cargo, função ou emprego junto ao Estado ou entidade por ele criada, sob pena de ilegitimidade de suas ações. O administrador, em obediência a essa orientação, deve buscar o melhor para a Administração Pública.³³

32 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 140.

33 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 141.

Ao tratar da matéria o § 4º do art. 37 da Constituição Federal estabelece que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Diante destas restrições, o agente público não poderá agir de forma autônoma em busca de seus interesses. Deverá colocar todas as qualidades que dispõe a serviço da causa pública, observando sempre os princípios morais que a regem, para que seus atos tenham a legitimidade de que necessitam.

3.3.4 Dever de Prestar Contas

Objetivando fiscalizar as atividades administrativas, este dever, alcança toda a administração pública, a qual deverá prestar contas de todos os atos praticados pelos seus agentes. Mesmo que estes atos não envolvam questões financeiras o bom administrador deverá prestar contas à coletividade que lhe atribuiu a prerrogativa de entregar-lhe seus bens para que fossem administrados.

Em sentido amplo, Diogenes Gasparini explica:

[...] que a prestação de contas abrange todos os atos de administração e governo, não só os relacionados com o dinheiro público ou gestão financeira. Assim, deve-se prestar contas dos planos de governo, mostrando o que se pretendia e que se conseguiu, indicando as razões do êxito e as do fracasso. 34

34 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 142.

Para garantir o cumprimento deste dever, a Constituição atribui ao poder legislativo a função de fiscalizar, podendo este se auxiliar dos competentes tribunais de contas, ou órgãos que lhes façam às vezes, para o exercício desta prerrogativa.

4 PROCESSO ADMINISTRATIVO

4.1 CONCEITO

No desenvolvimento de suas atividades, a administração necessita de controlar-se através de diferentes procedimentos, os quais, indistintamente recebem o nome de processos administrativos.

Nota-se que quando se fala em processo, leva-se em conta um conjunto de atos ordenados, os quais procuram resolver algum assunto. Ao expressar o termo procedimento, analisa-se as formalidades que deverão ser observadas, ou

seja, o rito para a prática de determinado ato administrativo.

Hely Lopes Meirelles ao diferenciar processo de procedimento, esclarece que: “Processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual”. Ainda sobre o assunto diz o referido autor que “o que caracteriza o processo é o ordenamento de atos para a solução de uma controvérsia; o que tipifica o procedimento de um processo é o modo específico do ordenamento desses atos”. 35

Maria Sylvia Zanella Di Pietro divide a expressão processo administrativo em quatro sentidos diferentes:

- 1- num primeiro sentido, designa o conjunto de papéis e documentos organizados numa pasta e referentes a um dado assunto de interesse do funcionário ou da administração;
- 2- é ainda usado como sinônimo de processo disciplinar, pelo qual se apuram as infrações administrativas e se punem os infratores; nesse sentido é empregado no art. 41, § 1º, da Constituição Federal, quando diz que o servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;
- 3- em sentido amplo, designa o conjunto de atos coordenados para a solução de uma controvérsia no âmbito administrativo;
- 4- como nem todo processo administrativo envolve controvérsia, também se pode falar em sentido mais amplo, de modo a abranger a série de atos preparatórios de uma decisão final da administração.³⁶

Observando-se que a Administração Pública tem a necessidade de registrar os acontecimentos em seu âmbito, pode-se denominar de forma genérica que processo administrativo são todos os autos internos instaurados, os quais

35 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 151.

36 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 482-483.

podem objetivar resolver controvérsias, ou a prática de atos materiais ou jurídicos necessários para o desenvolvimento da administração.

4.2 ESPÉCIES

4.2.1 Processo de Expediente

Para o seu funcionamento, a administração freqüentemente necessita de praticar atos, os quais, para existirem não precisam apresentar controvérsia ou objetivar a condenação de algum de seus agentes.

Sua essência na verdade não é de um processo, não importa que o seu resultado final seja conveniente, uma vez que a sua tramitação e seu objeto já são conhecidos.

Hely Lopes Meirelles diz que este processo:

Não tem procedimento próprio nem rito sacramental, seguindo pelos canais rotineiros para informações, pareceres, despacho final da chefia competente e subsequente arquivamento. Esses expedientes, que a rotina chama indevidamente de 'processo', não geram, nem alteram, nem suprimem direitos dos administrados, da Administração ou de seus servidores, apenas encerram papéis, registram situações administrativas, recebem pareceres e despachos de tramitação ou meramente enunciativos, de situações preexistentes, tal como nos pedidos de certidões, nas apresentações de documentos para certos registros internos e outros da rotina burocrática.³⁷

Não gerando o efeito de liame entre os interessados, ou a Administração, estes processos poderão ser modificados através de simples requerimento que

³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 659-660.

causará conseqüentemente uma nova decisão, haja vista que as omissões ou os desvios de rotina não invalidam as providências objetivadas.

4.2.2 Processo de Outorga

A lei cria certos requerimentos através dos quais os administrados se dirigem à Administração Pública objetivando que esta lhes aprove ou conceda algum benefício, para que possam suprir algumas de suas necessidades, sendo que estes pedidos deverão seguir um rito ao qual se dá o nome de processo de outorga.

Ao tratar da matéria, Hely Lopes Meirelles, disserta que:

Processo administrativo de outorga é todo aquele em que se pleiteia algum direito ou situação individual perante a Administração. Normalmente, tem rito especial, mas não contraditório, salvo quando há oposição de terceiro ou impugnação da própria Administração. Em tais casos deve-se dar oportunidade de defesa ao interessado, sob pena de nulidade da decisão final.³⁸

As decisões pronunciadas neste tipo de processo são de natureza definitiva, podendo ser modificadas somente quando houver alguma nulidade, por infringência a lei da execução, ou, no caso de revogação motivada pelo interesse público, sendo necessário antes de tomar qualquer destas providências dar a oportunidade de defesa ao interessado.

4.2.3 Processo de Controle

³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 660.

Através deste princípio a Administração Pública, exercita o controle ou a autotutela, verificando se os seus agentes estão atendendo de modo satisfatório e desejado as obrigações por ela assumidas.

Aqui há uma fiscalização em documentos, livros, registro, como no caso das prestações de contas perante os órgãos públicos; quando é necessário o pronunciamento de um poder no outro, o que ocorre no julgamento das contas do Executivo pelo Legislativo auxiliado pelo Tribunal de Contas, ou ainda nas prestações dos serviços concedidos às empresas terceirizadas ou instituídas pela Administração.

Hely Lopes Meirelles conceitua este tipo de processo como sendo:

[...] todo aquele em que a Administração realiza verificações e declara situação, direito ou conduta do administrado ou de servidor, com caráter vinculante para as partes. Tais processos, normalmente, têm rito próprio e, quando neles deparam irregularidades puníveis, exigem oportunidade de defesa ao interessado, antes de seu encerramento, sob pena de invalidade do resultado da apuração.³⁹

Assim, por meio do exercício deste processo, a Administração mantém sobre todas suas atividades e agentes uma vigilância contínua e permanente, tendo este processo o caráter de apenas declarar a situação. Havendo alguma irregularidade, deverá ser instaurado um processo de caráter punitivo, onde se apurará a falta e aplicará a penalidade cabível.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 660-661.

4.2.4 Processo Punitivo

Ao exercitar suas atividades, a Administração necessita guiar-se com disciplina, para conseguir alcançar um desenvolvimento regular e eficiente. Em busca destes resultados nesta espécie de processo, a Administração exerce sua pretensão punitiva, onde tipifica um fato, o qual, ocorrendo, cominará sanção ao seu causador.

Para Hely Lopes Meirelles processo punitivo é:

Aquele promovido pela Administração para a imposição de penalidade por infração de lei, regulamento ou contrato. Esses processos devem ser necessariamente contraditórios, com oportunidade de defesa e estrita observância do devido processo legal (*due process of law*), sob pena de nulidade da sanção imposta. A sua instauração há que se basear em auto de infração, representação ou peça equivalente, iniciando-se com a exposição minuciosa dos atos ou fatos ilegais ou administrativamente ilícitos atribuídos ao indiciado e indicação da norma ou convenção infringida.⁴⁰

Podendo ser realizado por um só representante da Administração ou por uma comissão, dependendo do que dispuser a legislação, este processo visa dentre outros, punir servidor que desrespeita norma administrativa, administrado, em razão de desobediência a certa determinação de polícia; estudante de escola pública, por ter infringido o regulamento escolar e o contratado que deixa de observar alguma cláusula do ajuste.

Não podendo ficar inerte, frente a procedimento irregular, a Administração

⁴⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 660-661.

apura os fatos ilegais praticados em seu âmbito através do processo punitivo, sendo este gênero do objeto deste trabalho, deverá sempre observar devido sua litigiosidade alguns princípios os quais tratar-se-á a seguir.

4.3 PRINCÍPIOS

No direito processual administrativo será observado dentre outros critérios alguns princípios estruturadores, destacando-se dentre outros os da oficialidade, do informalismo, da publicidade e o do contraditório e ampla defesa.

4.3.1 Oficialidade

De forma a atribuir não só a movimentação do processo, como ocorre no processo judicial, a Administração Pública através deste princípio poderá instaurar o processo, instruí-lo ou rever suas decisões de ofício.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro diz que:

Este princípio assegura a possibilidade de instauração do processo por iniciativa da Administração, independentemente de provocação do administrado e ainda a possibilidade de impulsionar o processo, adotando todas as medidas necessárias a sua adequada instrução.⁴¹

Assim, através deste princípio compete a Administração movimentar os processos administrativos, mesmo não havendo previsão legal, uma vez, que cabe a esta a tarefa de adotar tudo o que for necessário para alcançar resultados e

41 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 488.

consequentemente satisfazer o interesse público.

4.3.2 Informalismo

Dispensando ritos e formas rígidas como ocorre nos processos judiciais, os processos administrativos, através do princípio do informalismo, caracteriza-se por uma flexibilidade, onde seus limites serão, salvo quando a lei dispuser o contrário, apenas o suficiente para assegurar a natureza jurídica, a garantia e a credibilidade do processo.

Ao descrever sobre o tema Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que:

Às vezes, a lei impõe determinadas formalidades ou estabelece um procedimento mais rígido, prescrevendo a nulidade para o caso de sua inobservância. Isso ocorre como garantia para o particular de que as pretensões confiadas aos administrados serão solucionadas nos termos da lei; além disso, constituem o instrumento adequado para permitir o controle administrativo pelos Poderes Legislativo e Judicial.⁴²

Não sendo este princípio de aplicabilidade absoluta, alguns processos receberão formalidades mais rígidas, como ocorre nas licitações ou nos processos administrativos disciplinares. Tendo em vista o confronto entre os interesses particulares e o interesse público a observância de algumas formalidades nestes casos evita que ocorra arbítrio ou lesão a algum direito alheio.

Observa-se ainda que este princípio não poderá servir como pretexto para

42 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 489.

que o processo fique mal estruturado, uma vez que deverá obedecer a uma ordem cronológica dos atos praticados, assegurando deste modo o mínimo grau de certeza jurídica, segurança e respeito que dele se espera.

4.3.3 Publicidade

Constituindo uma preciosa garantia do indivíduo, a possibilidade de exame por seus interessados dos autos processuais que se desenvolvem no âmbito da Administração é um importante instrumento de fiscalização sobre os atos praticados pelas autoridades que a representam.

Fazendo um paradigma entre a publicidade do processo administrativo e o processo judicial, Maria Sylvia Zanella Di Pietro expressa:

[...] o direito de acesso ao processo administrativo é mais amplo do que o acesso ao processo judicial; neste, em regra, apenas as partes e seus defensores podem exercer o direito; naquele, qualquer pessoa é titular desse direito, desde que tenha algum interesse atingido por ato constante do processo ou que atue na defesa do interesse coletivo ou geral, no exercício do direito à informação assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição. 43

Afastando o caráter inquisitivo que regia os processos, o princípio da publicidade deu uma garantia de independência e imparcialidade sobre a autoridade julgadora, a qual estará sendo fiscalizada pelos interessados na causa, que demonstrarão qual o interesse individual ou coletivo pretendem defender.

Estando expressamente previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, este princípio poderá sofrer algumas exceções como no caso de segurança da sociedade e do Estado, ou quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem, conforme previsto respectivamente nos incisos XXXIII e LX do artigo 5º da

43 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 487.

Carta Magna.

Nota-se que no caso de qualquer destas exceções, a autoridade competente deverá declarar fundamentadamente os motivos porque está tomando tal decisão, podendo, só a partir de então, restringir o acesso às informações constantes nos autos do processo.

4.3.4 Contraditório e Ampla Defesa

Exposto no capítulo 1, item 1.4.3, o princípio do contraditório e ampla defesa, como fonte a ser seguida pela Administração Pública, será de suma importância, principalmente no campo do direito administrativo que trata do processo administrativo disciplinar. Através deste princípio o acusado terá a oportunidade de saber por que está sendo processado e, em contra partida, poderá apresentar sua defesa através das razões e provas que desejar.

A Constituição Federal de 1988 traz esta garantia não só aos acusados, como também aos litigantes, quando expressa em seu inciso LX do artigo 5º que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Ao tratar do direito de defesa dos titulares de conflitos de interesses, Hely Lopes Meirelles diz que:

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os

atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis. 44

Como uma conduta formal obrigatória, este princípio garante aos acusados ou aos litigantes em processo administrativo o direito de defesa, dando-lhes a oportunidade de fiscalizar e responder aos atos praticados pela administração contra sua pessoa, ensejando o devido processo legal.

44 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 656.

5 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E SEU PROCEDIMENTO.

5.1 CONCEITO

Sendo uma das espécies de processo administrativo, o qual, por sua vez, apresenta caráter punitivo, o processo administrativo disciplinar tem como funções a de prevenir e reprimir os servidores de forma que estes não transgridam as normas disciplinares a que estão sujeitos.

Segundo Egberto Maia Luz processo administrativo disciplinar:

É o ramo do Direito Administrativo destinado a apurar, decidir e regular, por todos os aspectos pertinentes, as relações que o Estado mantém com os seus servidores, visando ao respeito das leis e das normas que regulam as atividades funcionais.⁴⁵

Em suma pode-se definir que o objeto desta espécie de processo é manter o regular andamento das atividades administrativas, usando desta

⁴⁵ LUZ, Egberto Maia. **Direito administrativo disciplinar: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 64.

prerrogativa para fiscalizar e punir o servidor comprovadamente ineficiente. 46

5.2 PROCEDIMENTO

Como todo processo desenvolve-se obedecendo a uma ordem, o processo administrativo disciplinar seguirá as fases de: instauração, instrução, defesa, relatório e o julgamento ou decisão.

5.2.1 Instauração

Agindo de ofício, com fundamento no princípio da oficialidade, quando alguma autoridade competente tiver ciência de fato irregular, deverá determinar a instauração do processo administrativo disciplinar.

Hely Lopes Meirelles conceitua instauração como sendo:

[...] a apresentação escrita dos fatos e a indicação do direito que ensejam o processo. Quando provém da Administração deve consubstanciar-se em portaria, auto de infração, representação ou despacho inicial da autoridade competente; quando provocada pelo administrado ou pelo servidor deve formalizar-se por requerimento ou petição. 47

Existem casos em que não haverá elementos suficientes para instaurar o processo, podendo então, a autoridade mandar realizar previamente a sindicância.

46 Não produzir o efeito desejado; aquele que exerce atividade sem presteza, perfeição e rendimento; não garantir resultados positivos e satisfatórios ao atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

47 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 657.

Como peça informativa para a instauração, a sindicância está para o processo administrativo, assim como o inquérito policial está para o processo criminal. Sendo um meio sumário que busca a economia processual ela apura a existência ou não de algum fato irregular, caracterizando com isso uma maior rapidez, objetividade e precisão no momento de instauração o processo.

Segundo José Cretella Júnior:

Sindicância é o meio sumário de que se utiliza a Administração do Brasil para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a imediata abertura de processo administrativo contra o funcionário público responsável. 48

Tendo caráter meramente informativo, podendo surgir de seu bojo elementos valiosos para a instauração do processo, a sindicância dispensará a defesa do investigado e a publicidade dos seus atos uma vez que esta oportunidade se terá no processo administrativo. Pode-se dizer que este meio de apuração veio simplesmente para trazer uma maior celeridade, evitando a instauração de processos demorados e dispendiosos devido à falta de informação para instruí-lo.

Existem hipóteses em que a medida punitiva contra o servidor poderá ser aplicada na sindicância sem a necessidade de abertura do processo administrativo disciplinar, nestes casos deverão ser aplicados os princípios relativos ao contraditório e ao direito de ampla defesa.

Assim que existirem elementos suficientes para a instauração, a sindicância será encaminhada para a autoridade competente, a qual instaurará o processo por meio de portaria, na qual deverá constar o nome dos servidores envolvidos, a infração de que são acusados, com a descrição dos fatos e

48 CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 86.

dispositivos legais infringidos.

Em um artigo de direito comparado, publicado pela revista *Prática Jurídica*, fica demonstrado, dentre outros aspectos, que o processo administrativo português ao ser instaurado, adota-se a figura de um instrutor, pessoa que possui conhecimentos jurídicos e dispõe de melhores condições para instruir o processo e assim obter resultados mais convincentes. No Brasil, infelizmente, adota-se o sistema de nomear comissão processante, que apesar de ser composta por pessoas idôneas e dedicadas, não possuem o devido conhecimento jurídico que necessitariam para obterem resultados satisfatório em seus trabalhos. Trar-se-á em anexo a este trabalho o artigo supracitado que, além de discutir sobre a instauração, relata sobre todas as fases do processo enfatizando principalmente na fase da instrução onde expõe os diversos tipos de provas que podem ser produzidas.

5.2.2 Instrução

Instaurado o processo, passa-se para a fase de instrução, a qual objetiva o recolhimento de provas que possam dar convicção de que a irregularidade fora cometida por determinado servidor. Nesta fase, as partes visam demonstrar a veracidade ou falsidade da imputação feita ao acusado.

Hely Lopes Meirelles conceitua instrução como:

A fase de elucidação dos fatos, com a produção de provas da acusação no processo punitivo, ou de complementação das iniciais no processo de controle e de outorga, provas, essas, que vão desde o depoimento da parte, as inquirições de testemunhas, as inspeções pessoais, as perícias técnicas, até a juntada de documentos pertinentes. Nos processos punitivos as providências instrutórias competem à autoridade ou comissão

Neste ponto do processo a autoridade competente ou a comissão processante tem grande relevância, uma vez que ao elaborar a portaria, tomará a iniciativa do levantamento das provas necessárias para a comprovação dos fatos narrados. Este é o momento do processo que haverá a produção de provas, podendo inclusive ser declarado o impedimento e a suspeição das testemunhas que prestam depoimentos.

Constituindo um instrumento por meio do qual se apurará a ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo, o acusado poderá acompanhar esta fase, conhecendo e respondendo a todas as provas contra ele apresentadas.

5.2.3 Defesa

Como meio de assegurar ao acusado as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além é claro, do devido processo legal, assim que for concluída a instrução, dar-lhe-á vista dos autos para que possa manifestar-se apresentando suas razões de defesa. Aqui o acusado tem o direito de saber por que está sendo processado, podendo indicar e produzir qualquer prova que possa influir para o esclarecimento da verdade dos fatos. Quando a prova requerida for denegada, caberá ao acusado requerer a intervenção judicial, através de mandado

49 Meirelles, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 658.

de segurança, visando proteger direito individual, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, garantindo desta forma a apuração e resolução de tal incidente.

Numa espécie de contestação, endereçada a autoridade administrativa competente, o acusado poderá argüir vícios formais como, por exemplo, uma citação inválida. Quanto à matéria terá a faculdade de defender-se, questionando as excludentes de culpabilidade 50 como a coação moral irresistível (art. 22, 1ª parte do CP), a obediência hierárquica (art. 22, 2ª parte) ou motivo de força maior, as excludentes de ilicitude 51 como o estado de necessidade (arts. 23, I, e 24 ambos do CP), a legítima defesa (arts. 23, II e 25 ambos do CP), o estrito cumprimento do dever legal (art. 23, III, 1ª parte do CP) e o exercício regular de direito (art. 23, III, 2ª parte do CP), ou ainda as circunstâncias extinguentes de pena disciplinar, como a prescrição, a anistia, a morte do servidor e a exoneração. Em qualquer destas espécies de defesa se requererá o arquivamento do processo, devendo tais alegações ser juntadas aos autos, subscritas por advogado legalmente habilitado, observando que será nomeado um profissional encarregado a garantir a defesa, caso o acusado não apresente condições econômicas suficientes para a contratação. Nesta fase o acusado poderá ter decretado em seu desfavor o efeito da revelia, caso deixe de pronunciar-se, dentro do prazo, quanto às acusações feitas na denúncia.

Segundo José Cretella Júnior:

50 É a isenção de responsabilidade (de pena), ao autor que pratica determinada conduta reprovável ou criminosa, sem intenção, mas exigível por fortes motivos, que não lhe possam reclamar conduta diversa.

51 Causa de justificação em que o sujeito pratica determinada conduta ilícita, mas será protegido por circunstâncias que impedem sua responsabilização.

Entende-se como ampla defesa, no processo administrativo, o direito que tem o funcionário de ser ouvido, de oferecer testemunhas, de fazer acareações, de anexar documentos, de reperguntar, enfim, de poder interferir direta ou indiretamente em todas as fases do processo, pessoalmente ou por procurador devidamente habilitado, de tal modo que o processo não apresente nenhum defeito formal, o que o tornaria imprestável, nulo e, pois, suscetível de desfazimento pelo Poder Judiciário, que anulará todo e qualquer ato, consubstanciador de penalidade, com base em processo desnaturado formalmente.⁵²

Não ficando restrito somente a este momento, o direito de defesa será observado desde a instauração até as alegações finais. O processo deve buscar a perfectibilidade, e para isso deve-se garantir ao acusado a oportunidade de se defender a qualquer momento que contra ele for apresentado provas ou acusações. Nesta fase, o contraditório e a ampla defesa, garantidos pela Constituição, terão maior relevância, de forma que nenhum acusado poderá ser condenado sem que estes princípios sejam rigorosamente observados.

Hely Lopes Meirelles comenta que a defesa:

É garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo (art. 5º, LV), e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (*due process of law*). É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação. Processo administrativo sem oportunidade de ampla defesa ou com defesa cerceada é nulo.⁵³

Como instrumento público de realização da justiça, o processo deverá observar todas as formalidades a ele inerente, devendo seu procedimento ser

52 CRETELLA JÚNIOR, José. **Funcionário Público: perguntas e respostas**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 171.

53 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 658.

conduzido sob o pálio dos princípios constitucionais, garantindo assim aos acusados o momento de máxima importância em sua defesa, podendo este fazer valer seus direitos e interesses, expondo suas razões e contradizendo os fatos aos quais está sendo acusado, garantindo desta forma o devido processo legal. Enfim, não é lícito atribuir infração ao servidor público, sem que ele a conheça e possa defluir desse conhecimento os meios de defesa que venha dispor.

5.2.4 Relatório

Concluída a fase de defesa, a autoridade competente ou a comissão processante que presidiu o desenvolvimento do processo apresentará um relatório à autoridade competente para o julgamento, no qual estará presente uma síntese do que foi apurado.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro diz que:

Terminada a defesa, a comissão apresenta o seu relatório, no qual deve concluir com proposta de absolvição ou de aplicação de determinada penalidade, indicando as provas em que baseia a sua conclusão. O relatório é peça apenas opinativa, não obrigando a autoridade julgadora, que poderá, analisando os autos, apresentar conclusão diversa.⁵⁴

Observa-se na citação supra que o relatório é apenas peça informativo-opinativa. Não tendo caráter vinculante para a autoridade julgadora, esta poderá, sem ofender o interesse público ou os direitos das partes, julgar de forma diversa da conclusão ou sugestão apresentada, desde é claro, que fundamente sua decisão com elementos existentes nos autos.

54 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 487.

5.2.5 Julgamento ou Decisão

Assim que a autoridade ou comissão processante elaborar o relatório, no qual constará uma síntese das provas, dos fatos apurados e do direito debatido o órgão ou a autoridade competente proferirá a decisão sobre a pretensão postulada.

A autoridade competente para tomar a decisão, como exposto no item anterior, não estará vinculada ao relatório apresentado, devendo, porém, decidir de acordo com as provas constantes no processo.

Hely Lopes Meirelles informa que:

O julgamento é a decisão proferida pela autoridade ou órgão competente sobre o objeto do processo. Essa decisão normalmente baseia-se nas conclusões do relatório, mas pode desprezá-las ou contrariá-las, por interpretação diversa das normas legais aplicáveis ao caso, ou por chegar o julgador a conclusões fáticas diferentes das da comissão processante ou de quem individualmente realizou o processo.⁵⁵

Nesta última fase do processo administrativo é imprescindível que a decisão seja motivada com base na acusação, na defesa e nas provas constantes nos autos, de forma explícita, clara e congruente, sendo inadmissível qualquer fundamento baseado em fatos e informações estranhas ao processo.

⁵⁵ Meirelles, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 658.

Importante fixar que o processo não é imutável podendo a qualquer tempo ser requerido sua revisão, mediante recurso do próprio funcionário punido, no qual se poderá argüir dentre outros fundamentos, que a decisão está sendo contrária ao texto expresso na lei ou contrariando a evidência dos autos, que foi fundada em depoimentos, exames ou documentos falsos, e ainda aduzir após a decisão novas provas capazes de atestar a inocência do punido, ou autorizar uma pena mais branda. Como regra geral do processo, seguindo o princípio *reformatio in pejus*, a autoridade revisora jamais poderá majorar a pena para o recorrente.

6 EFEITOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O servidor ao infringir as regras disciplinares, faz com que a Administração fique obrigada a aplicar-lhe determinadas penas que podem variar desde uma simples advertência ao rompimento do laço jurídico que o liga ao Estado.

Como no Direito Penal, guardadas as devidas distinções, a sanção imposta no processo administrativo disciplinar, tem caráter preventivo e repressivo. O primeiro, dirige-se a todos os servidores, induzindo-os a se precaverem e não transgredirem as normas disciplinares e funcionais a que estão sujeitos. O segundo, visa atribuir uma sanção ao servidor que cometeu uma infração disciplinar, com o fim de restabelecer o equilíbrio funcional e reprimi-lo para que não reincida em tal indisciplina.

Observa-se também que aqui deverá ser respeitado o princípio da reserva legal, onde ninguém poderá ser condenado por infração disciplinar sem lei anterior que a defina, devendo também a pena a ser imposta ter prévia cominação legal,

contudo, sem ter à rigidez da tipificação penal. Então, ao exercer sua pretensão punitiva, o Estado deverá examinar os princípios que regem a administração, garantindo que os servidores não sofram nenhuma lesão ou ameaça ao direito. No momento de se aplicar à pena ao servidor deverá ser analisado além dos princípios, os antecedentes, à personalidade do agente, os motivos e as conseqüências da infração e o grau de culpabilidade, os quais dependendo do tamanho poderão atenuar, agravar a pena ou até mesmo absolver o acusado.

Objetivando manter o funcionamento normal e regular da Administração, as espécies de sanções administrativas são trazidas em uma norma geral para todos os servidores. Previstas nos estatutos produzidos pelos órgãos, as penas mais comuns a serem aplicadas às condutas irregulares são as de: advertência, repreensão, multa, suspensão, cassação de disponibilidade, cassação de aposentadoria e demissão.

6.1 ADVERTÊNCIA

Esta espécie de pena é considerada como uma pena de grau mínimo, sendo aplicada verbalmente, no caso de descumprimento dos deveres pelo infrator primário, a qual não acarreta a perda de vencimentos ou de qualquer vantagem de ordem funcional, servindo apenas para contar pontos negativos na avaliação do desempenho do servidor.

Ao descrever sobre matéria Diogenes Gasparini informa ser: “A pena mais branda, aplicada verbalmente, de sorte que nada ficará constando nos assentamentos do servidor punido. É, assim, apenas uma admoestação aplicada ao

servidor infrator”. 56

Discordando parcialmente da corrente adotada pelo autor supracitado e baseando-se em um estudo lógico, defender-se-á que a pena de advertência deverá poder ser aplicada verbalmente, porém, deverá ter seu registro no prontuário do servidor, para propiciar que este possa obter certidão para instruir sua defesa ou em caso de haver futura promoção por merecimento, o agente superior competente analise os prontuários e beneficie servidor que estiver sem registros de punição.

6.2 REPREENSÃO

A pena de repreensão será aplicada por escrito ao servidor que houver cometido falta leve como nos casos de desobediência ou falta de cumprimento dos deveres prescritos no estatuto.

O que diferencia a pena de advertência da de repreensão é que a primeira é aplicada verbalmente enquanto a segunda é sobreposta por escrito e não acarreta a perda de vencimentos ou de qualquer vantagem de ordem funcional, servindo apenas para contar pontos negativos na avaliação do desempenho do servidor.

6.3 MULTA

56 GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 807.

Existem determinadas situações em que o servidor será punido com uma imposição pecuniária a título de compensação do dano presumido pela infração. A multa administrativa é de natureza objetiva e se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Diogenes Gasparini diz que:

É a sanção pecuniária, consiste no pagamento, por parte do servidor punido, de certa quantia em dinheiro. O valor da multa é descontado em folha de uma só vez ou em parcelas. Atente-se que os estatutos fixam um teto para cada um desses descontos mensais.⁵⁷

Não se confundindo com as multas criminais, tal pena será adotada quando reconhecida falta de pouca significância que não justifique penalidade maior, ou no caso de conversão de pena de suspensão em multa quando houver conveniência para o serviço público.

6.4 SUSPENSÃO

A suspensão é uma pena de grau médio, aplicável aos casos de prática de proibições graves que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão ou de reiteradas transgressões leves (reincidência), como, por exemplo, as faltas punidas com advertência. Cominada como alternativa entre grau mínimo e grau máximo, esta punição levará em conta os antecedentes do agente, que poderão

⁵⁷ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 808.

aboná-lo ou desaboná-lo, na análise de seu prontuário.

Segundo Diogenes Gasparini este tipo de pena:

É o afastamento, por certo tempo, do servidor infrator do cargo que titulariza, com a perda dos vencimentos respectivos e outros prejuízos. O tempo máximo de suspensão está, quase sempre, estabelecido no estatuto. No paulista, esse tempo é de sessenta dias. A pena, dentro desse limite, é fixada pela autoridade competente como a necessária a cumprir sua finalidade. Os estatutos costumam prever a possibilidade da conversão da pena de suspensão em multa, como faz o Estatuto paulista (art. 254, § 2º).

58

Este tipo de punição será aplicado somente após condenação em processo administrativo, no qual o acusado teve ampla defesa, devendo tal decisão ser fundamentada pela autoridade competente, sob imprescindível justificativa jurídica, para evitar possível lesão ao direito, podendo ser convertida em pena de multa, quando houver conveniência para o serviço público, ficando neste caso, o funcionário obrigado a permanecer trabalhando. A aplicação desta penalidade acarreta o cancelamento automático do pagamento da remuneração do servidor durante o período de sua vigência.

Em caráter preventivo, a autoridade que determinou a abertura do processo administrativo, também tem competência para determinar a suspensão do funcionário em caráter cautelar, desde que o afastamento seja necessário para o agente não influir no andamento do processo e, conseqüentemente, na apuração da falta cometida.

6.5 CASSAÇÃO DE DISPONIBILIDADE

58 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 807-808.

Existem determinadas situações em que a administração declarará a extinção de determinados cargos ficando o servidor público que possui estabilidade, temporariamente parado e recebendo proporcionalmente ao seu tempo de serviço, até que seja aproveitado em outro cargo. Ocorre que apesar de estar temporariamente afastado do serviço, o funcionário permanece ligado à administração, podendo ser reintegrado a qualquer momento, além de responder pelas faltas cometidas quando ainda estava na ativa. Havendo a situação do funcionário disponível se recusar a assumir novo papel na administração, no caso de aproveitamento, ou restando provável na apuração de falta grave punível com pena de demissão que este é culpado, nada mais resta à administração se não a de levantar tal benefício cassando a disponibilidade do servidor.

Diogenes Gasparini informa que esta espécie de pena:

É a perda desse *status* em razão de não-assunção do servidor ao cargo, função ou emprego para o qual foi regularmente aproveitado ou pelo cometimento de outra falta em que se lhe imponha essa pena. A Lei do Regime Jurídico Único dos Servidores Federais (Lei nº 8112/90) prevê, em seu art. 134, essa pena para quem em atividade praticou falta punível com a demissão. 59

Estando em um caráter de provisoriedade quanto à disponibilidade, não será facultado a administração deixar de aproveitar o servidor, nem a este caberá se opor a tornar-se útil, pois caso venha a acontecer este último evento ou na prática de algum fato que configure a pena de demissão, esta será aplicada obedecendo as

59 GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 808.

fases e princípios do processo administrativo disciplinar, resultando ao funcionário a perda da disponibilidade.

6.6 CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA

O funcionário público aposentado que pratica falta administrativa quando estava na ativa, será convocado para responder a processo administrativo, como se fosse funcionário, e, se condenado, sofre as penas correspondentes. Em caso de apuração de falta grave praticada em atividade, da qual enseje a pena de demissão, como, por exemplo, na prática do crime de usura, o funcionário será sancionado com tal pena e não estando em serviço para ser demitido, perderá sua aposentadoria. Isto acontece porque o servidor público inato não rompeu os vínculos que o ligam ao Estado, tanto que ainda recebe dos cofres públicos e está obrigado a inúmeros deveres funcionais em razão do cargo, podendo sofrer a pena de cassação de aposentadoria, em decorrência da falta cometida.

6.7 DEMISSÃO

Como pena de grau máximo, a pena de demissão somente poderá ser aplicada após condenação em processo administrativo no qual o acusado teve garantido a ampla defesa, devendo este ato administrativo estar obrigatoriamente motivado mencionando sempre a causa da penalidade aplicada.

Diogenes Gasparini comenta esta espécie de pena dizendo que:

É a pena que leva a exclusão do servidor do serviço público. Pode ser simples ou agravada. É simples quando há apenas a exclusão; é agravada quando a exclusão é a bem do serviço público. Os estatutos, como é o caso do paulista, enumeram as hipóteses em que a pena de demissão agravada é aplicada (art. 257). A demissão não se confunde com a exoneração. Enquanto a demissão é pena, a exoneração é o simples desligamento do servidor a pedido ou de ofício quando ocupante de cargo de provimento em comissão.⁶⁰

Como exarado acima, na administração existem dois tipos de demissão, a simples e a qualificada a bem do serviço público. Ao tipificar se houve ou não a agravante de pena, o julgador deverá observar além dos fatos originários as conseqüências que deles advirão. A pena de demissão qualificada “a bem do serviço público”, com a característica de pena mais severa, será aplicada quando da falta incidir o dolo ou, ainda, nos casos em que a conduta irregular do acusado venha atingir a instituição da qual esteja vinculado. Esta espécie de pena em grau máximo impede o retorno, a readmissão e a reversão do servidor ao serviço público, nada impedindo que este procure o Poder Judiciário e pleiteie a nulidade do processo. Caso seja absolvido pela justiça, na ação referente ao ato que deu causa a demissão, o servidor será reintegrado ao serviço, com todos os seus direitos garantidos.

Apesar das expressões demissão e exoneração estarem sendo usadas indistintamente como se expressassem o mesmo sentido, o autor supracitado faz uma bela distinção entre elas. Demonstra que a demissão é a dispensa do funcionário a título de punição, por ter este cometido infração, sendo esta feita pela administração através do processo administrativo disciplinar, enquanto, a exoneração é o afastamento do cargo feito a pedido do próprio funcionário, a qual não se baseia em infração, podendo ocorrer também nos casos em que não mais

⁶⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2001, p. 808.

interessar os serviços dos funcionários exoneráveis.

As causas mais comuns onde aplica-se a pena de demissão, na esfera federal, são as de: prática de crime contra a administração pública; abandono de cargo; inassiduidade habitual; improbidade administrativa; incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; insubordinação grave em serviço; ofensa física, em serviço, a servidor ou particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; aplicação irregular de dinheiros públicos; revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; corrupção; acumulação de cargos, empregos ou funções públicas.

Dentre as situações mencionadas, um exemplo em que é obrigatória a demissão a bem do serviço público é o que ocorre nos casos de improbidade administrativa, onde o agente incorre lesionando o patrimônio público e terá além da perda da função pública a suspensão dos seus direitos políticos, a indisponibilidade de seus bens, tendo que ressarcir integralmente o dano causado, perdendo inclusive os bens e valores acrescidos ao seu patrimônio ilicitamente.

Observa-se finalmente, que as cominações civis, penais e disciplinares podem cumular-se independentemente uma das outras, lembrando sempre que no caso desta última, será necessário para a produção de seus efeitos, que a Administração ao enquadrar o seu servidor, demonstre a legalidade da punição, de forma que tal decisão poderá ser revista e modificada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário, caso apresente alguma nulidade insuprível.

7 CONCLUSÃO

O processo administrativo disciplinar tem grande importância para o direito brasileiro, tendo em vista que através dele se consegue punir os servidores irresponsáveis, fazendo com que estes tenham mais compromisso no exercício de seu papel perante a Administração. Cumprindo seus deveres com mais responsabilidade e eficiência, consegue-se ter um maior rendimento de serviço e conseqüentemente garante a satisfação dos interesses da coletividade.

A partir da Constituição Federal de 1998, houve grande mudança nesta modalidade de processo, a qual deu aos acusados em demanda administrativa os mesmos direitos e prerrogativas de defesa do acusado em processo penal. Tirando o poder inquisitivo das autoridades administrativas, permitiu-se um maior campo de proteção. Por outro lado, apesar desta evolução, ainda existem falhas em nosso ordenamento, como ocorre, por exemplo, na composição das comissões processantes, onde nomeiam-se pessoas levando em consideração apenas sua idoneidade, porém com pouco ou nenhum conhecimento jurídico, fazendo com que, na maioria das vezes, ocorram vícios que podem causar a nulidade processual. Em outros casos, pode ocorrer de não efetivar a colheita de provas importantes para a instrução do processo, as quais serviriam para a condenação ou absolvição do

acusado. Tais fatos fazem com que uma boa parte dos infratores não recebam as respectivas punições cabíveis.

Encontrando-se um pouco defasado, o direito administrativo disciplinar brasileiro, necessita de algumas mudanças, como deveria ocorrer com a nomeação dos membros das comissões processantes, as quais, sendo formadas por pessoas que tenham algum conhecimento jurídico, poderão impulsionar os processos com técnicas específicas, garantindo a inocorrência de vícios formais ou cerceamento de defesa do acusado, obtendo resultados mais eficazes, inclusive no que concerne ao atendimento aos princípios constitucionais que orientam a atividade administrativa.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. 345 p.

BIELSA, Rafael. Compendio de Derecho Público. In: MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 789 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 358 p.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 658p.

_____. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 442 p.

_____. **Funcionário público: perguntas e respostas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. 241 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. 674 p.

_____. _____. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, 687 p.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 869 p.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 753 p.

LUZ, Egberto Maia. **Direito administrativo disciplinar: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, 367 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 789 p.

MELLO, Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. 674 p.

MUKAI, Toshio. **Direito administrativo sistematizado**. São Paulo: Saraiva, 1999. 558 p.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito administrativo**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 393 p.

RODEIRO, José Francisco Pereira. A Prova no Procedimento Disciplinar Português e a sua correspondência no Brasil. **Prática jurídica**. Brasília, 2003, n. 16, p. 36-41, 31 de julho de 2003.