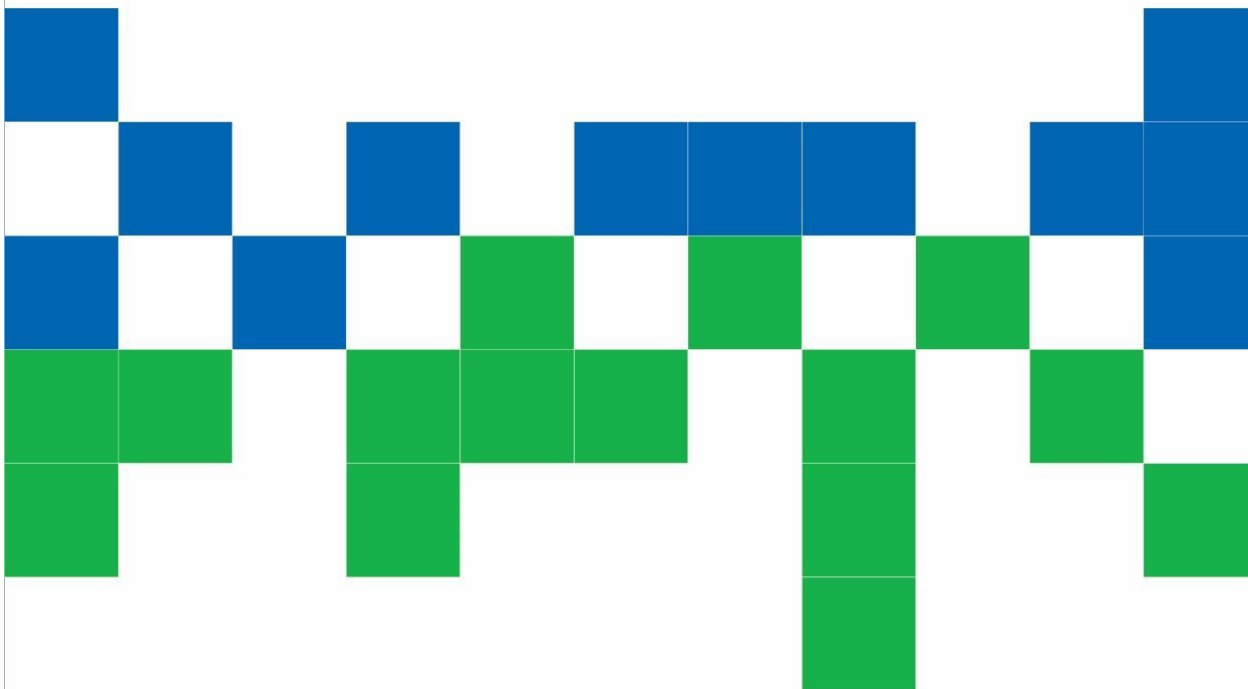


F U N D A Ç Ã O
ESCOLA DE GOVERNO
DE MATO GROSSO DO SUL

ESCOLAGOV - MS



PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DO GOVERNO DO ESTADO DE MS



SAD

Secretaria de Estado
de Administração e Desburocratização

1



F U N D A Ç Ã O
ESCOLA DE GOVERNO
DE MATO GROSSO DO SUL
ESCOLAGOV - MS



**GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FUNDAÇÃO
ESCOLA DE GOVERNO DE MATO GROSSO DO SUL ESCOLAGOV
– MS**

**PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DE COMPETÊNCIAS
DESENVOLVIMENTO DE COMPETÊNCIAS GERAIS**

**CAMPO GRANDE – MS
2019**



F U N D A Ç Ã O
ESCOLA DE GOVERNO
DE MATO GROSSO DO SUL
ESCOLAGOV - MS



**SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO E
DESBUROCRATIZAÇÃO FUNDAÇÃO ESCOLA DE GOVERNO DE
MATO GROSSO DO SUL**

**Av. Mato Grosso, 5.778, Bloco 2, Parque dos Poderes CEP:
79.031-001 • Campo Grande-MS Fone/fax: (67) 3321- 6100**

REINALDO AZAMBUJA

Governador do Estado de Mato Grosso do Sul

ROBERTO HASHIOKA SOLER

Secretária de Estado de Administração e Desburocratização

WILTON PAULINO JUNIOR

Diretor-Presidente

Fundação Escola de Governo de Mato Grosso do Sul

SILVANA MARIA MARCHINI COELHO

Diretoria de Educação Continuada

Fundação Escola de Governo de Mato Grosso do Sul

ELABORAÇÃO DESTA COLETÂNEA

NILTON K. KURACHI

**Permitida a reprodução total ou parcial desde que não se destine para fins
comerciais e que seja citada a fonte.**



F U N D A Ç Ã O
ESCOLA DE GOVERNO
DE MATO GROSSO DO SUL
ESCOLAGOV - MS



Prezado(a) aluno(a):

É com satisfação que a Fundação Escola de Governo de Mato Grosso do Sul conta com a sua participação nas ações de qualificação e capacitação profissional.

A busca por novos conhecimentos é condição essencial para o crescimento sustentável das pessoas e das organizações, fazendo com que o desenvolvimento dependa cada vez mais do investimento no ser humano, visando o aprimoramento de suas competências.

É com esse foco que a administração estadual implementa o modelo de gestão de pessoas com foco na gestão por competências, que pressupõe o alinhamento das competências individuais aos objetivos organizacionais.

Assim nossos cursos têm por finalidade aprimorar conhecimentos, aperfeiçoar habilidades gerando novas atitudes, melhorando a eficiência e a qualidade do serviço público prestado ao cidadão.

Esta apostila é mais uma ferramenta para auxiliá-lo durante o curso, que será uma importante etapa para seu desenvolvimento profissional.

Cientes de que este trabalho depende do seu envolvimento, desde já agradecemos seu esforço e confiança.

Sucesso!

WILTON PAULINO JUNIOR
Diretor-Presidente
Fundação Escola de Governo de Mato Grosso do Sul



ORIENTAÇÕES AOS PARTICIPANTES

Prezado(a) participante,

É com satisfação que oferecemos a você mais um curso da **Fundação Escola de Governo de Mato Grosso do Sul (ESCOLAGOV-MS)**.

A seguir apresentaremos algumas informações básicas a respeito de como proceder em determinadas situações do seu dia-a-dia.

Nossa equipe está à disposição para qualquer outro esclarecimento quanto às ações disponíveis na instituição.

Sucesso a todos!

1.1. Quem pode fazer os cursos da Escola de Governo?

Os cursos do catálogo da Escolagov-MS são destinados prioritariamente aos servidores e agentes públicos estaduais, podendo, no entanto, caso a atividade esteja prevista em algum programa de parceria, ter suas vagas destinadas também aos servidores municipais e aos federais ou a indicações da sociedade civil.

1.2. Qual é o custo dos cursos do Catálogo da ESCOLAGOV-MS para os servidores?

Os cursos geralmente são gratuitos, tanto para servidores efetivos ou comissionados, podendo, no entanto, ocorrer algum tipo de cobrança caso se verifique a necessidade de complementação de seus custos devido à insuficiência orçamentária.

1.3. Qual é a carga horária dos cursos?

A carga horária dos cursos será de acordo com a área (turmas abertas) e a demanda das instituições (turmas fechadas). Os instrutores convocados serão comunicados com antecedência para adequar a carga horária de acordo com a demanda.

1.4. Onde encontrar informações sobre a programação de cursos e inscrições?

No site da Escola de Governo www.escolagov.ms.gov.br clique no banner **Novo Portal do Aluno da Escolagov**, ao abrir a nova janela aparecerá o portal do aluno e você poderá fazer o seu login, que é sempre o seu CPF e senha escolhida, quando do ato do seu cadastro, dentro do seu perfil de aluno, encontrará uma lista com os cursos e respectivas turmas disponíveis. Caso não tenha cadastro, preencha o nosso formulário, recebe sua senha temporária no e-mail que você cadastrou, retorne ao site do aluno, entre com seu CPF e senha temporária, altere para a sua senha de preferência e então faça a inscrição no curso pretendido com a devida justificativa.

1.5. Quais são as regras para a participação nos cursos?

Para a participação nos cursos, devem ser observadas as seguintes regras:

- A frequência mínima exigida para certificação é de 75% da carga horária total dos cursos.



- Em caso de desistência do curso, o(a) servidor(a) deverá imprimir o **Formulário de Justificativa da Desistência**, encontrado no site www.escolagov.ms.gov.br, preenchê-lo, solicitar a assinatura da chefia imediata e entregar na Fundação Escola de Governo. Sem esse procedimento o(a) servidor(a) só será selecionado quando houver vagas não preenchidas.

- Em caso de desistência em até 03 (três dias) antes do início do curso, o(a) servidor(a) **não** precisa apresentar uma justificativa formal, **mas** deverá entrar em contato com a coordenação do curso para informar a desistência. Caso não faça a comunicação, incidirá as penalidades de desistente sem justificativa.

- O certificado será expedido AUTOMATICAMENTE após a conclusão do curso e o(a) servidor(a) poderá baixa-lo no seu cadastro / perfil do aluno.

- A avaliação da aprendizagem será processual e definida pelo(a) instrutor(a) no plano de curso. Em alguns cursos o aproveitamento dos(as) participantes será avaliado mediante uma média final.

- Os dirigentes dos órgãos públicos serão informados a respeito do aproveitamento que seus respectivos servidores obtiverem nos cursos.

1.6. Como obter o material didático (apostilas, livros, textos) utilizados nos cursos?

As apostilas e textos ficam disponibilizados no site www.escolagov.ms.gov.br e, para obtê-los, basta clicar na aba “download” – apostila, e você encontrará o link para baixar o material do curso.

Em alguns casos, o instrutor poderá indicar o material didático que deverá ser adquirido pelo aluno.



F U N D A Ç Ã O
ESCOLA DE GOVERNO
DE MATO GROSSO DO SUL
ESCOLAGOV - MS



APOSTILA ELABORADA PELO INSTRUTOR NILTON KIYOSHI KURACHI¹

- O conteúdo desta apostila **não dispensa a consulta à legislação** sobre o assunto.
- **Complementa** esta obra o **Manual de Processo Administrativo Disciplinar do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e cópias de decisões dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul** sobre o assunto, para conhecimento e estudo, que seguem anexos.
- Esta Apostila visa **proporcionar conhecimentos, experiências e formação de atitudes que capacitem os cursistas a conhecer as funções e base legal inerente ao poder disciplinar e elaboração de procedimentos administrativos disciplinares, para fundamentação do processo decisório**, na área do Direito Administrativo, Direito Civil e outras áreas.

¹ NILTON KIYOSHI KURACHI é Instrutor da Escola de Governo do Estado de Mato Grosso do Sul - ESCOLAGOV, Procurador do Estado de Mato Grosso do Sul, Professor Mestre de Direito no Ensino Superior em nível de graduação e pós-graduação, Presidente do Conselho Geral de Representantes da UNISAÚDEMS, dentre outras atividades.



SUMÁRIO

01 - Conceito e princípios da Administração Pública; 1.1. Conceito; 1.2. Princípio constitucional da legalidade; 1.3. Princípio constitucional da impessoalidade; 1.4. Princípio constitucional da moralidade; 1.5. Princípio constitucional da publicidade; 1.6. Princípio constitucional da eficiência.

02 – Esferas de responsabilidade; 2.1. Responsabilidade administrativa do servidor público; 2.2. Responsabilidade penal; 2.3. Responsabilidade civil, 2.3.1. Responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, 2.3.1. Dano Indenizável, 2.3.2. Liame da causalidade, 2.3.3. Hipóteses excludentes de Responsabilidade Estatal, 2.3.4. Reparação do Dano e Regresso, 2.3.5. A Responsabilidade Civil do Estado pela Falta do Serviço de Segurança Pública.

03 - Processo Administrativo disciplinar - PAD; 3.1. Distinção entre processo e procedimento; 3.2. Princípios do processo administrativo comum e disciplinar, 3.2.1. Princípio da legalidade objetiva, 3.2.2. Princípio da finalidade, 3.2.3. Princípio da publicidade no processo administrativo, 3.2.4. Princípio da ampla defesa e do contraditório, 3.2.5. Princípio da oficialidade, 3.2.6. Princípio da gratuidade, 3.2.7. Princípio da atipicidade, 3.2.8. Princípio da obediência à forma dos procedimentos, 3.2.9. Princípio da verdade material ou real, 3.2.10. Princípio da motivação ou fundamentação, 3.2.11. Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, 3.2.12. Princípio da segurança jurídica, 3.2.13. Princípio do interesse público, 3.2.14. Princípio do devido processo legal (*“dues process of law”*), 3.2.15. Princípio da isonomia, 3.2.16. Princípio do juiz natural, 3.2.17. Princípio da oficialidade ou do andamento de ofício, 3.2.18. Princípio do informalismo ou do formalismo moderado (preconizado por Odete Medauar), 3.2.19. Princípio da presunção do estado de inocência ou da não culpabilidade, 3.2.20. Princípio da pluralidade de instâncias, 3.2.21. Princípio da participação popular; 3.3. Previsão legal; 3.4. Sistema de repressão disciplinar adotado pelo Direito Pátrio.



F U N D A Ç Ã O
ESCOLA DE GOVERNO
DE MATO GROSSO DO SUL
ESCOLAGOV - MS



04 - Fases do Processo Administrativo Disciplinar - PAD; 4.1. Instauração; 4.2. Inquérito administrativo, 4.2.1. Instrução, 4.2.2. Defesa, 4.2.3. Relatório; 4.3. Julgamento; 4.4. Pedido de reconsideração; 4.5. Recurso; 4.6. Revisão.

05 - A recorribilidade no processo administrativo disciplinar - PAD.

06 - Meios sumários; 6.1. Sindicância; 6.2. Verdade sabida; 6.3. Termo de declaração.

07 - Sanções disciplinares.

08 - Prescrição aplicada às infrações funcionais.



1 - CONCEITO E PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 - CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo Hely Lopes Meirelles, Administração Pública é o conjunto de órgãos instituídos para a execução dos objetivos que visam à satisfação das necessidades da coletividade.

O termo “Administração Pública” (iniciais maiúsculas) significa Poder Executivo, formado pelos órgãos administrativos e suas entidades administrativas; já o termo “administração pública” (iniciais minúsculas) significa função ou atividade administrativa, que se aplica também ao Poder Judiciário, ao Ministério Público, ao Poder Legislativo, ao Tribunal de Contas, etc.

1.2 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE

O administrador público em toda a sua atividade funcional está sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem-comum.

O não cumprimento das normas implica a invalidade do ato administrativo eivado de ilegalidade e acomete quem o pratica de responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

O cidadão deve fazer o que a lei lhe impõe e pode fazer tudo o que a lei não proíbe, já o administrador público só pode fazer o que a lei expressamente o autoriza fazer.

Este princípio nasceu com o Estado de Direito tornando-se fundamental ao então denominado Estado Democrático de Direito, pois a essência de seu conceito é subordinar-se à Constituição Federal e à legalidade democrática.

Corroborando o afirmado, preceitua o inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99 que a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito (princípios administrativos).



O conceito de legalidade contém em si não só a lei, mas também o interesse público e a moralidade.

Victor Nunes Leal preleciona que "se a Administração não atende ao fim legal a que está obrigada entende-se que abusou de seu poder. O fim legal é, sem dúvida, um limite ao poder discricionário".

Portanto, do princípio da legalidade decorrem dois sub-princípios: a) excesso ou desvio de poder (abuso de poder) e b) ampla responsabilidade do Estado (responsabilidade objetiva).

Para coibir de imediato esses abusos e ilegalidades por parte da Administração Pública, a Constituição previu vários remédios como: mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas corpus*, *habeas data* e ação popular. Esse é o controle externo exercido pelo Poder Judiciário, mas existe também o controle externo exercido pelo Ministério Público, pelo Poder Legislativo, diretamente ou com o auxílio do Tribunal de Contas e o controle exercido pela própria Administração (autotutela).

1.3 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IMPESSOALIDADE

Exige que o ato administrativo seja praticado com a finalidade de atender ao interesse público, haja vista que este é indisponível.

Toda atividade da Administração Pública deve estar voltada para um só objetivo, o bem comum da coletividade, portanto, destina-se a um fim público, não podendo beneficiar ou prejudicar pessoas em particular, devendo todos serem tratados igualmente.

O mérito dos atos pertence à Administração e não às autoridades que os executam. Isto é, os atos e provimentos administrativos são imputáveis ao órgão ou à entidade administrativa em nome do qual age o funcionário e não aos funcionários que os pratica, pois estes são meros agentes da Administração Pública. Nesse sentido, são conhecidos como válidos os atos praticados por funcionários irregularmente investidos em cargo ou função, com base no fato de que os atos são do órgão e não do agente público (teoria do órgão).



Em relação aos administrados, a aplicação desse princípio está prevista no art. 100 da CF (precatórios), exigências de concursos públicos, bem como a publicidade dos órgãos públicos deve ser impessoal, não podendo conter nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas (art. 37, § 1º, da CF).

1.4 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE

A moralidade administrativa é pré-requisito na conduta do agente público, que deve reger-se não só pelos preceitos vigentes.

Tanto a moralidade como o interesse público fazem parte da legalidade administrativa. Bandeira de Mello preleciona que "violar a moral corresponde a violar o próprio direito". Necessidade de toda a atividade administrativa e os atos administrativos atenderem a um só tempo à lei, à moral, à equidade e aos deveres de boa administração, visto que pode haver imoralidade em ato tido como legal, pois nem tudo que é legal é moral ou justo.

Não se trata da moral comum, mas da moral administrativa (jurídica) ou ética profissional, que consiste no "conjunto de princípios morais que devem ser observados no exercício de uma profissão" (Dicionário Melhoramentos).

Segundo Hauriou, é o "conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração". É a distinção do bem e do mal, do honesto e do desonesto. Constitui, hodiernamente, pressuposto de validade de todo ato da Administração.

Maximilianus "conclui que para anular um ato administrativo, o Judiciário pode examinar não só a legalidade estrita, mas também a moralidade do ato, bem como a sua conformidade com o interesse público".

O art. 11 da Lei n. 8.429/92, que trata do enriquecimento ilícito, preceitua que "constitui ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da Administração Pública, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições", caracterizando as condutas comissivas ou omissivas definidas como ato de improbidade.



Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello, violar a moral corresponde a violar o próprio direito (Curso de Direito Administrativo, 16ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 109), ou seja, a moralidade e o interesse público fazem parte da legalidade administrativa.

Esse princípio trata da moral administrativa e não da moral comum, pois volta-se especificamente para a ética profissional, que consiste no "conjunto de princípios morais que devem observar no exercício de uma profissão" (cf. Dicionário Melhoramentos).

Dessa forma, para anular um ato administrativo ou um processo administrativo, mormente o disciplinar, o Judiciário pode examinar não só a legalidade estrita, mas também a moralidade dos atos praticados, bem como a conformidade com o interesse público.

1.5 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PUBLICIDADE

Os atos administrativos devem ser publicados, ou seja, divulgados oficialmente, em regra no Diário Oficial, para conhecimento público e início de seus efeitos externos. A publicidade é requisito de moralidade e eficácia.

A divulgação e o fornecimento de informação dos atos da Administração são obrigatórios, seja de forma interna ou externa, com exceção aos assuntos de segurança nacional (art. 5º, XXXIII, da CF), determinadas investigações policiais (art. 20 do CPP), processos cíveis que tramitam sob sigredo de justiça (art. 189 do CPC) ou interesse da administração a ser preservado em processo previamente declarado sigiloso.

A Lei n. 12.527/2011, denominada Lei da Transparência, exige acesso total à informação, inclusive por meio do Portal da Transparência, regulada pela Lei Complementar n. 131/2009, onde se divulga a remuneração dos servidores e outros dados de interesse do cidadão.



1.6 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA.

É um dos modernos princípios da Administração Pública que ao lado da ética (moralidade e legalidade) exige do agente público a realização de suas atribuições funcionais com competência, presteza, perfeição e rendimento funcional, buscando com isso superar as expectativas do administrado.

A Emenda Constitucional n. 19/98, ao consagrar o princípio da eficiência recomenda a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso no exercício da função pública.

Portanto, não basta a instalação do serviço público, exige-se que este seja eficaz e que atenda plenamente à necessidade para o qual foi criado.

É necessária a adoção, pelo administrador, de critérios técnicos ou profissionais que assegurem o melhor resultado possível, abolindo-se qualquer forma de atuação amadorística, obrigando também a entidade a organizar-se de modo eficiente.

Analisando o conceito desse novel princípio, conclui-se que da relação jurídica entre a Administração (Estado) e os administrados (indivíduo) decorrem direitos e obrigações recíprocos e, conseqüentemente, o cidadão, no exercício de seus direitos subjetivos poderá exigir da Administração Pública o cumprimento de suas obrigações da forma mais eficiente possível.

As características básicas deste princípio são: o direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade.

A Emenda Constitucional 19/98 passou a estabelecer que a União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, visando a promoção na carreira (§ 2º do art. 39).

Previu-se a avaliação especial de desempenho, por comissão instituída para essa finalidade, como condição obrigatória para a aquisição da estabilidade (§ 4º do



art. 41). Existe também, como reforço, a possibilidade de perda do cargo pelo servidor público, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, assegurada a ampla defesa, na forma de lei complementar.

Finalmente, a fiscalização fica a cargo do Poder Judiciário, do Ministério Público e da sociedade de uma forma geral, pois o princípio da eficiência, enquanto norma constitucional, está acima das leis, atos normativos e condutas positivas ou omissivas do Poder Público, servindo de fonte para a declaração de inconstitucionalidade de qualquer manifestação da Administração contrária a sua plena e total aplicabilidade.

O Ministério Público, tendo a função constitucional de zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública, deve promover as medidas necessárias judiciais e extrajudiciais para garantir a aplicabilidade desse princípio (art. 129, II, da CF).

Princípio introduzido pela Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.98, inserido no *caput* do art. 37 da CF, preconiza que não basta a instalação do serviço público, mas exige-se que esse serviço seja eficaz e que atenda plenamente à necessidade para a qual foi criado.

Portanto, se foi instalada uma comissão processante, esta deve atuar nos estritos termos da lei e buscar apurar eficientemente as infrações ou irregularidade para não cometer abusos ou injustiças ao servidor investigado ou processado. Da mesma forma deve atuar a autoridade competente para a prática de decisões.

2 - ESFERAS DE RESPONSABILIDADE

Problema que traz bastante controvérsia, segundo Sérgio Ricardo Freire Pepeu (Procurador do Estado de Alagoas), diz respeito as esferas de responsabilidades quanto o ilícito praticado pelo servidor é sancionado também na esfera do direito penal. O que fazer se o juízo criminal absolver o servidor ou condená-lo sentenciando de forma contrária à instância administrativa? Há ou não comunicabilidade de instâncias?



2.1 – RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA DO SERVIDOR PÚBLICO

No caso de culpa ou dolo do agente ou funcionário, poderá a administração cobrar do mesmo a indenização que foi obrigada a pagar, como direito de regresso (art. 37, par. 6º, in fine, da CF). Todavia, é imprescindível que a Administração já tenha sido condenada a indenizar a vítima do dano sofrido e que se comprove a culpa do servidor no evento danoso.

A reparação de danos, causada pela Administração a terceiros, é obtida amigavelmente ou cobrada em juízo através da ação civil de reparação de danos (indenização), proposta por qualquer pessoa com legítimo interesse. Faz-se necessário atentar-se quanto ao prazo de prescrição (quinquenal ou trienal – Decreto n. 20.910/32, art. 1º, e CC, art. 206, par. 3º, V).

Mas há também a ação civil de reparação de danos prevista na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92). Esta ação segue, em linhas gerais, o rito ordinário do CPC, mas com alterações marcantes, que a tornam, na verdade, uma ação de rito especial. Tal ação só pode ser proposta pelo Ministério Público ou certas pessoas arrolada na Lei.

Sob o prisma processual, portanto, não se deve confundir a ação civil comum de reparação de danos com a ação de reparação da Lei de Improbidade administrativa, embora de nome idêntico.



2.2 – RESPONSABILIDADE PENAL

Analisando o problema sob o ângulo de condenação no juízo criminal e absolvição na instância administrativa, a solução é bastante simples: quando o agente for condenado na esfera criminal, o juízo cível e a Administração Pública não podem divergir da decisão supramencionada, ocorrendo a comunicabilidade de decisões face ao artigo 1.525 da Lei Substantiva Cível.

Quanto a absolvição no juízo criminal a solução se configura de forma mais complicada, no caso de haver condenação na instância administrativa, existem, entretanto, dois casos em que a sentença no juízo penal vincula a autoridade administrativa a decidir de forma idêntica:

- I – Estar provada a inexistência do fato (face ao artigo 1.525 do CC);*
- II – Negativa de Autoria (de acordo com artigo 65 do CPP).*

O Mestre Francisco Campos, autor de várias das legislações pátrias, já na década de 1960, dizia:

" Parece-nos fora de dúvida que o funcionário a que se aplicou a sanção administrativa por fato qualificado de delituoso na lei penal, se absolvido na instância criminal, pela inexistência dos fatos, adquire direito a que se declare insubsistente a sanção administrativa que lhe foi aplicada por força ou em virtude da imputação a ele irrogada em inquérito administrativo (*Rectius*: Processo Administrativo Disciplinar)

Neste Sentido, o Pretório Excelso já decidiu de forma idêntica:

Se a Decisão absolutória proferida no juízo criminal não deixa resíduo a ser apreciado na instância administrativa, não há como subsistir a pena disciplinar (STF, in RDA 123/216).

No caso em que a absolvição criminal se dá por não haver prova da existência do fato; não haver prova de ter o réu concorrido para a infração penal, não existir prova suficiente para a condenação; não repercutem na esfera administrativa as decisões pois as provas que não são suficientes para comprovar um ilícito penal, podem ser suficientes para comprovar um ilícito administrativo.



E no caso de decisão negativa por não constituir o fato infração penal? Tendo em vista que o ilícito administrativo pode corresponder a uma infração disciplinar que não constitui crime, por não afetar os bens fundamentais da vida em sociedade, ainda assim a punição deve subsistir face a autonomia do processo disciplinar.

2.3 - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.

Denomina-se responsabilidade civil a obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos sofridos por alguém, ou seja, é a obrigação de reparar danos patrimoniais exaurindo-se com a indenização.

A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual.

A contratual rege-se pelos princípios gerais dos contratos.

A responsabilidade civil extracontratual (“aquiliana”), fulcra-se, em princípio, na culpa (art. 186 do CC. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”).

Em certos casos a responsabilidade pode ser objetiva, independente de culpa ou com presunção de culpa, bastando a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão e o dano.

A Constituição Federal determina que a responsabilidade civil do Estado e dos prestadores de serviços públicos é objetiva (Art. 37, par. 6º, da CF), bastando a relação de causa e efeito entre o serviço público e o dano.

A Constituição distingue o dano causado pelos servidores públicos daqueles ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da natureza. Ou seja, o art. 37, par. 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes causarem a terceiros.

Conclui-se que o legislador não responsabilizou a Administração por atos predatórios de terceiros nem por fenômenos naturais que causem prejuízos aos particulares.



Para a indenização desses atos e fatos estranhos à atividade administrativa, observa-se o princípio geral da culpa civil, manifestada pela imprudência ou negligência (art. 186 do CC) na prestação do serviço que causou ou ensejou o dano.

Nesse sentido, a Jurisprudência tem exigido a prova de culpa da Administração nos casos de depredação por multidões e de enchentes e vendavais que superando os serviços públicos existentes, causam danos a particulares. Nesses casos a indenização só é devida se provada a culpa da Administração, ou seja, o legislador não responsabilizou a Administração por atos predatório de terceiros nem por fenômenos naturais que causem prejuízos aos administrados.

Inúmeros autores distinguem responsabilidade objetiva do risco integral e por risco administrativo. Pela teoria do risco integral, a administração pagaria sempre. Pela teoria do risco administrativo, a responsabilidade da administração pode ser excluída ou mitigada por culpa total ou parcial da vítima.

As teorias, segundo a doutrina do direito público e da responsabilidade objetiva do Estado são:

Teoria da culpa administrativa – embasa-se na falta do serviço (faute du service) para impor à Administração o dever de indenizar, independentemente da culpa subjetiva do agente administrativo (cabe à vítima comprovar a falta do serviço).

Teoria do risco administrativo – de acordo com essa teoria, não são necessárias a falta do serviço público nem a culpa de seus agentes, bastando a lesão, sem o concurso do lesado (basta que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público).

Teoria do risco integral – constitui a modalidade extremada do risco administrativo, abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social (a Administração fica obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiro, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima); jamais foi acolhida pelo Direito brasileiro.

Outros autores entendem que a distinção não tem razão de ser, pois tanto o risco integral como no risco administrativo o ressarcimento é dosado conforme o comportamento da vítima.

De acordo com uma corrente, a responsabilidade do Estado só é objetiva na ação. Na omissão a responsabilidade é subjetiva, ou por culpa (Celso A. B. Mello). Porquanto na omissão é necessário verificar se o fato era previsível e se o Estado tinha a obrigação e os meios para interferir e evitar o resultado danoso.

Surge dúvidas nos casos de caso fortuito ou força maior, como inundações ou convulsões sociais.

Segundo o mestre Yussef Said Cahali, deve-se verificar, nos casos de omissão, se a ação era exigível. Se o era, passa a omissão a ser causa ou concausa do evento danoso, com a responsabilização integral ou parcial da administração.

O que ocorre é a substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público.

A Administração, ao deferir a seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros.

2.3.1 - Dano Indenizável

Já se viu que o Estado, suas empresas e empresas privadas que prestam serviços públicos respondem pelos danos que seus agentes, nessa condição, causarem a terceiros.

O comportamento pode ser comissivo e omissivo. Por omissão, o Poder Público responde pela responsabilidade objetiva ou pela subjetiva, dependendo da situação concreta.

Será caso da responsabilidade objetiva por omissão quando o Estado, ou quem lhe faça às vezes, deixar de agir quando tinha o dever legal de atuar comissivamente, mas se absteve, deliberadamente ou não, de praticar o ato que lhe competia.

A culpa será subjetiva quando, embora o Estado não tivesse o dever providências visando evitar consequências danosas ao administrado.

Para que seja caracterizada a responsabilidade indenizatória do Estado, não basta a simples ocorrência de dano. É necessário que o mesmo se revista de certas características. Celso Antônio Bandeira de Mello aponta duas características fundamentais. São elas:

O dano deve corresponder a uma lesão a direito da vítima. Se ele não for juridicizado, não há que se falar em prejuízo indenizável.

A outra característica referida pelo autor é a de que o dano deve ser certo, não apenas eventual. Ele pode ser atual ou futuro, não importa, mas deve ser certo, real.

O dano indenizável é aquele incidente sobre um bem jurídico protegido. Daí admitir-se a existência de dano econômico e dano moral nos termos do atr. 5º, X, da Constituição da República de 1988: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

“Tem se afirmado, na doutrina, não ser qualquer perturbação antijurídica incidente sobre o patrimônio de alguém e emanado do Estado que caracteriza o dano responsabilizável juridicamente. É certo que há que haver a ofensa antijurídica ao patrimônio do atingido para que se possa cogitar da responsabilidade. Mas não é qualquer perturbação que ensejará tal cogitação”.

Em seguida, tem-se o ensinamento de Garcia de Ebertéria, no sentido de que para identificar a lesão sofrida pelo particular por comportamento do poder público, é necessário distinguir o conceito jurídico de lesão do conceito vulgar de prejuízo. O prejuízo, no sentido vulgar ou popular, sofrido pelo particular em virtude de determinado comportamento estatal não gera direito à reparação.



“Logo, o dano assim considerado pelo Direito, o dano ensanchador de responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe sua existência, mas reclama, além disso, que consista em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito”.

Na sequência, lança um exemplo de situação patrimonialmente danosa em que não se configura dano jurídico e que, por isso, não confere ao prejudicado o direito a indenização. A hipótese é a seguinte, em síntese: a mudança de uma escola, um museu, uma biblioteca, um teatro ou uma repartição pública de determinado lugar para o outro poderá acarretar danos patrimoniais aos comerciantes vizinhos, que perderão os seus fregueses vinculados ao estabelecimento transferido. Esse dano, entretanto, não seria indenizado por não ser dano jurídico.

Há, porém, outras situações em que, mesmo a Administração agindo licitamente, de conformidade com a lei, poderá vir a ser responsabilizada a indenizar em virtude de dano patrimonial causado ao particular. Serve de exemplo à construção de um elevador para trânsito de veículos ou passarela para pedestre que, em virtude de sua localização, traga embaraços pra residências contíguas, cujas construções foram formalmente licenciadas, dificultado o acesso a elas, devassando suas janelas, impedindo assim a entrada de luz natural e aumentando os ruídos provocados por veículos e pessoas.

A guarda de objetos ou de pessoas perigosas pelo Estado acarreta-lhes o dever de indenizar por dano que tais objetos ou pessoas venham a causar a terceiros. Assim, a explosão de um paiol de matérias bélicas, ainda que sem culpa da Administração, impõe ao Poder Público o dever de indenizar.

Os presidiários, os pacientes nos manicômios, os alunos nas escolas públicas, em horário de aula, estão sob a guarda do Estado. Por isso, responde a Administração Pública pelos danos físicos sofridos por esses custodiados e pelas mortes deles, ainda que provocadas por colega. O fundamento da responsabilidade é o fato de que aquele que detém a guarda ou a custódia de objeto ou de pessoa tem, implícito, o dever de proteger o guardado ou o custódio contra qualquer forma de lesão. Serve de exemplo



o caso citado em item precedente em que a Prefeitura do Rio de Janeiro foi condenada a indenizar os pais de uma menina que teve o globo ocular perfurado, em uma escola municipal, por uma colega da sala.

A jurisprudência é farta em relação a danos sofridos por detentos em presídios públicos.

E nos casos de suicídio de pessoas sob a guarda do Estado, seria deste o dever de indenizar a família do suicida? O entendimento jurisprudencial é no sentido de que, se o estabelecimento público não tomou as precauções necessárias para evitar que o custodiado se suicidasse, deixando ao seu alcance materiais que tenham sido utilizados como instrumento causador do evento morte, o Estado é o responsável. Quando, entretanto, o órgão público for zeloso, cauteloso e precavido, por exemplo, O Estado não responderá pelos suicídios que eventualmente se verifiquem nas dependências públicas.

Outra situação relativa a detentos, que tem ocupado com relativa frequência o judiciário, é o caso de fuga destes com conseqüências danosas a pessoas e bens.

É a hipótese de preso que foge da prisão e, enquanto estiver foragido, pratica furtos, homicídios, estupros etc. Nesses casos, as vítimas têm recorrido ao poder judiciário pleiteando indenização do Estado. A jurisprudência não é pacífica neste particular. Há julgados no sentido de que o estado não pode responder pelos danos causados por detentos foragidos.

Outras decisões são no sentido de que o Estado tem o dever de manter o condenado preso até cumprir a pena. Por isso a fuga deste é de inteira responsabilidade do Estado e, conseqüentemente dele é também o dever de indenizar os danos patrimoniais e morais causados pelos detentos fugitivos.

A situação é delicada. Entendemos que a circunstância da fuga é que deve ser tomada como parâmetro para a conclusão do julgamento. Assim, se a administração envidou todos os esforços para evitar a fuga, mas, não obstante, não conseguiu impedi-la, o Estado não deve ser responsabilizado pelas conseqüências decorrentes. Porém, se houve facilitamento ou omissão por parte de agente público, o Estado deve ser responsabilizado.



2.3.2 – LIAME DE CAUSALIDADE: EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Há fatos ou circunstâncias que concorrem para a não-responsabilidade do Estado, que podem ser chamadas de excludentes de responsabilidade do Estado por danos sofridos por terceiros. Dentre elas destaca-se a inexistência de vínculo causal entre a Administração Pública e o dano sofrido por alguém.

A característica destas circunstâncias excludentes da responsabilidade estatal é a existência do vínculo causal entre o comportamento da entidade pública ou da entidade concessionária de serviço público e o dano produzido. Assim, não obstante tenha ocorrido dano, este não é imputável ao Estado, por ser oriundo de causa estranha à conduta da pessoa pública. Consoante antes afirmado, é o elo de causalidade entre o comportamento e o dano dele decorrente que circunscreve o espaço da responsabilidade estatal. Onde este não se puder acertar, não sobrevirá a responsabilidade.

2.3.3 - HIPÓTESES EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE ESTATAL

*Culpa da vítima – Concorrendo a vítima para a ocorrência do fato danoso envolvendo entidade pública ou as que lhe façam as vezes, exclui a responsabilidade indenizatória do Estado. Nestes casos, compete a entidade ou órgão público o ônus da prova, isto é, provar que a vítima é efetivamente culpada pela a ocorrência do evento danoso. A Administração, não conseguindo prova, obviamente responderá pelos danos e suas consequências patrimoniais.

*Força maior é um acontecimento imprevisto e alheio à vontade do Estado.

Os autores têm definido a força maior, para distingui-la de caso fortuito, como resultante do comportamento humana, ou, dito, de forma, decorrente de fato do homem. Exemplo: greve de empregados, invasões de terras, guerrilhas urbanas e rurais. Danos decorrentes desses casos não impõem ao Estado, em princípio, o dever de indenizar.

* Servidor fora de suas atividades funcionais – Nos termos do art.37, parágrafo sexto, da CF, O Estado, as empresas estatais e as empresas particulares concessionárias de serviços públicos são civilmente responsáveis pelos danos.

2.3.4 - REPARAÇÃO DO DANO E REGRESSO

A vítima de danos causados pelo Estado pode postular a reparação na via administrativa. A Administração, reconhecendo a sua responsabilidade sem dúvida, é preferível negar. Nesse caso, o interessado terá a via judiciária para reclamar o seu pretense direito, visto que a Constituição da República, no seu art. 5º,XXXV, estabelece que a lei não pode excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito.

A postulação na via administrativa é eleição do interessado. O lesado se quiser, tem a faculdade de optar diretamente pela via judiciária sem antes pleitear a reparação na própria Administração.

O Estado, reconhecendo o dever de indenizar ou compelido a tal comportamento, isto é, a indenizar a vítima do dano, terá direito a regresso contra o servidor que, nessa qualidade, tenha provocado o fato ensejador do dano indenizável, se agiu com culpa ou com dolo.

Nos demais casos, os danos praticados por servidor sem culpa ou sem dolo, ou os decorrentes da culpa alheia-, a entidade pública não tem como ressarcir-se.

Entende-se por danos decorrentes da culpa alheia, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, aqueles cuja autoria não é identificável, ou seja, aqueles em que não houve a participação direta de determinado agente público.

Tem-se entendido como exemplos os danos causados pela não-prestação dos serviços ou a sua prestação irregular ou tardia. Nesses casos, em princípio, não se identifica a pessoa diretamente responsável pelo evento danoso.

Nos casos em que comporta o exercício do direito de regresso do Estado contra o servidor causador do dano, a doutrina se biparte quanto ao momento do exercício



do direito. Uma corrente entende que o ente estatal, quando acionado pela vítima, terá que, imediatamente, denunciar à lide o servidor causador do dano. Assim entendem os integrantes da corrente, fundados no art. 70, III, do Código de Processo Civil revogado. Parra essa corrente, a Administração perderá o direito de regresso se, no momento processual próprio, não denunciar à lide o servidor culpado.

Outra corrente posiciona-se em sentido contrário. Entende que a denúncia é indispensável e até inoportuna. A regar do a art.70, do Código de Processo Civil revogado não se aplica nos casos de indenização decorrente da culpa objetiva. Segundo este entendimento, a entidade pública litiga com a vítima no pólo passivo da relação processual e, se condenada, promoverá ação regressiva contra o agente provocador do dano que teve, entre as consequências, a indenização suportada diretamente pelo Estado.

Esse parece-nos o entendimento que melhor se adapta à situação jurídica, pois tem-se, de um lado, um direito com fundamento na culpa objetiva e, de outro, um direito baseado na culpa subjetiva.

O lesado, titular do direito de indenização, terá que provocar na ação própria, apenas o nexos causal do comportamento da Administração Pública e o dano decorrente. Não terá de perquirir a culpa do agente e nem de apontar o agente. Já a entidade estatal responsabilizada pelo dono e compelida ao pagamento da indenização, na ação de regresso, terá de provar a atuação culposa ou dolosa do seu agente.

São duas ações distintas que exigem procedimento probatórios diversos. Logo, não devem ser discutidas em um mesmo processo. Em princípio, a ação da vítima contra o Estado é muito mais rápida do que a do Estado contra o seu agente, dada a simplicidade probatória da primeira, em relação à segunda.

Por essa razão, o lesado que tem o seu direito cristalino não deve ficar esperando a Administração provar a culpa do agente do causador do dano.

Nessa linha, apreço direcionar-se o comando do art. 22, § 2º, da lei n. 8.112/90 ao prescrever que, “tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor



perante a Fazenda Pública, em ação regressiva. “Não cuidou a norma nem da denunciação à lide e nem do litisconsórcio”.

Nos casos de culpa subjetiva do Estado, entretanto, parece prudente e até necessária a denunciação à lide, visto que a obrigação estatal só se evidenciará se seu agente tiver atuado com culpa ou com dolo.

Outra questão pertinente que se põe é quanto ao dever do Estado de regressar contra o causador do dano. Cobrar do servidor a importância que o Estado desembolsou em Virtude de dano por ele causado a terceiro é dever do Estado ou faculdade? O Agente competente poderá, ante o caso concreto, decidir pelo reembolso ou não?

Um dos princípios da Administração Pública é o da indisponibilidade. Significa que o agente administrativo não pode dispor da coisa pública ao seu talante. As alienações ou outras transações de bens públicos são realizadas rigorosamente nos limites e formalidades estabelecidos em lei. Por isso, à autoridade não é facultado transigir quanto ao reembolso devido por servidor em virtude de dano causado por ele a terceiro indenizado pela entidade pública. O agente causador do dano deve ser acionado indistintamente. Primeiro, através da ação de conhecimento, para provar a sua culpa ou dolo, e, em seguida, através da ação de execução, para a cobrança compulsória. Na hipótese de o servidor não ter bens patrimoniais suficientes para saldar a obrigação, o setor de pagamento dos servidores públicos deve promover descontos em folha, mensalmente, nos limites previstos na lei estatutária, até o reembolso total.

A Lei Federal n. 4619, de 28/04/65, regula a ação regressiva da União contra seus servidores que, nessa qualidade, causarem danos a terceiros, que resultem em dispêndio para a Fazenda Pública Federal. A propositura da ação é obrigatória, no prazo de sessenta dias, contado da data do trânsito em julgado da decisão condenatória.



2.3.5 - A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA FALTA DO SERVIÇO DE SEGURANÇA PÚBLICA

Decerto que a crise na segurança pública não é problema exclusivo de um ou outro estado da Federação, posto que se trata de questão que vêm sendo discutida a nível nacional, ante a crescente onda de criminalidade que toma conta da sociedade atual. Contudo, deve-se reconhecer que os Estados da federação ditos menos desenvolvidos, ao se debaterem com o problema da criminalidade, passam por uma situação mais grave, mormente pela dificuldade que tem o poder público de combater o crime, cada vez mais organizado, em virtude de várias questões de ordem social política, jurídica, que não convém sejam aqui debatidas.

Não se pretende que a Administração, como se dispusesse de uma vara de condão, acabe com todos os problemas relativos a segurança pública enfrentados atualmente. Entretanto, um mínimo de investimento e infra-estrutura colocada à disposição da sociedade para garantia da segurança pública deve ser exigida por parte do Estado, ante a situação de insegurança que atualmente atravessam várias cidades espalhadas pelo interior dos Estados mais pobres, situação esta que já atinge o limiar da insensatez.

Como exemplo dessa situação pode-se citar a Comarca de Santa Luzia do Paruá, no Maranhão, da qual o autor é Promotor titular, e cujos altos índices de criminalidade são conhecidos no Estado do Maranhão. Atualmente, tem-se um Delegado de Polícia Civil, titular de Santa Luzia do Paruá e que dá cobertura aos outros dois Municípios (Nova Olinda e Presidente Médice), em casos urgentes, e não existem agentes ou escrivães de polícia de carreira. O único veículo à disposição (Fiat Elba 1995) está em péssimas condições de uso, quase sempre ficando em manutenção.

A mesma situação se verifica em relação a Polícia Militar. Na realidade, em Santa Luzia do Paruá, cidade de cerca de 35 mil habitantes, o máximo que se têm observado são dois policiais militares, por dia, em atividade nesta cidade, apesar de a lotação ser um pouco maior (cerca de quatro policiais). Para Nova Olinda existem



dois policiais militares em serviço e em Presidente Médice não se tem notícia de nenhum.

Este é apenas um exemplo, que se verifica em várias outras cidades dos Estados menos favorecidos do Brasil. Em casos que tais, onde não há um mínimo razoável de investimento e nem de infraestrutura de pessoal e material_ que deveria ser providenciada pelo Estado, posto que seu dever constitucionalmente imposto_ para garantia da ordem pública, não se pode negar que fica sujeita a Administração Pública à responsabilidade civil pelos danos que sofrerem os cidadãos pela falta de oferecimento do serviço essencial da segurança pública à população.

Síntese de Algumas Decisões Judiciais:

“Recurso Extraordinário n. 4.622, da Comarca do Rio de Janeiro. Supremo Tribunal Federal – Relator Ministro Ozimbo Nonato - Autor Dr. Álvaro de Castro Neves e Almeida –Réu Estado do Rio de Janeiro.

Ementa: A responsabilidade do Estado por atos de seus servidores pressupõe injúria objetiva e subjetiva; consiste, na culpa do agente da Administração Pública – Interpelação do art. 15 do Código Civil.

Com a ação o autor pretendia indenização pelos danos causados à Editora Gazeta de sua propriedade, em virtude de depredação promovida por terceiros. O pedido fundou-se no fato de, no local (Cidade de Campos), não existir, no momento do atentado, policiamento público capaz de impedir o incidente.

O Estado, por seu turno, se defendeu alegando força maior, pois, no dia da invasão e quebra da Gazeta, o País estava sem administração, em virtude da declaração, no mesmo dia da vitória da Revolução de 30. Este fora o motivo da ausência de policiais na Cidade de Campos naquele dia.

O juiz do primeiro grau julgou improcedente o pedido por entender tratar-se de caso de força maior, cuja ocorrência libera sempre as partes envolvidas, inclusive os contratantes. Os fundamentos da sentença, em síntese, são os seguintes: “se o fato danoso tivesse ocorrido em dias normais, em que o policiamento estivesse nas ruas,



e se os policiais se omitissem, não procurando impedir o acontecimento – destruição da Gazeta -, poder-se-ia admitir existência de nexo causal entre a omissão e o dano, mas na espécie, ocorreria força maior. O Estado naquele dia, pelas razões expostas, não teria como manter a segurança pública”.

O sentenciante invocou o art. 1.058 do Código Civil para concluir que, sendo a prestação impossível, o devedor não responde pelo prejuízo, situação em que se enquadra o réu.

O Tribunal de Apelação de Niterói reexaminou a matéria em sede de apelação, mantendo a decisão do juiz a quo.

2.4 – CONCEITO DE ACIDENTE DE TRABALHO

Conforme dispõe o art. 19 da Lei nº 8.213/91, "acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho”.

Ao lado da conceituação acima, de acidente de trabalho típico, por expressa determinação legal, as doenças profissionais e/ou ocupacionais equiparam-se a acidentes de trabalho. Os incisos do art. 20 da Lei nº 8.213/91 as conceitua:

- doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;
- doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Como se revela inviável listar todas as hipóteses dessas doenças, o § 2º do mencionado artigo da Lei nº 8.213/91 estabelece que, "em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho”.

2.4.1 – SITUAÇÕES QUE SE EQUIPARAM A ACIDENTES DE TRABALHO

O art. 21 da Lei nº 8.213/91 *equipara* ainda a acidente de trabalho:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;



d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

Esses acidentes não causam repercussões apenas de ordem jurídica. Nos acidentes menos graves, em que o empregado tenha que se ausentar por período inferior a quinze dias, o empregador deixa de contar com a mão de obra temporariamente afastada em decorrência do acidente e tem que arcar com os custos econômicos da relação de empregado. O acidente repercutirá ao empregador também no cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP da empresa, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.666/2003.

Os acidentes de trabalho geram custos também para o Estado. Incumbe ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS administrar a prestação de benefícios, tais como auxílio-doença acidentário, auxílio-acidente, habilitação e reabilitação profissional e pessoal, aposentadoria por invalidez e pensão por morte. Estima-se que a Previdência Social gastou, só em 2010, cerca de 17 bilhões de reais com esses benefícios.

03 - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD

Inicialmente cumpre elencar as inúmeras espécies de processos administrativos que existem no Direito pátrio.

- a) processos administrativos de **mero expediente**: é a modalidade mais simples;
- b) processos administrativos **internos**: tratam de assuntos da própria administração;
- c) processos administrativos **externos**: abrangem os administrados;
- d) processos administrativos de **interesse público**: interessam à coletividade;
- e) processos administrativos de **interesse particular**: interessa somente a uma pessoa;



- f) processos administrativos de **outorga**: o poder público autoriza o exercício de direito individual (ex. licenciamento de edificação);
- g) processos administrativos de **controle**: ligado à atividade de fiscalização;
- h) processos administrativos **tributários**: conforme a legislação que regula o rito, como, por exemplo, no Estado de Mato Grosso do Sul, especificamente a Lei estadual n. 2.315, de 25 de outubro de 2001, dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário, e dá outras providências; disponível no site www.sefaz.ms.gov.br (clique: busca legislação). Na esfera da União, o Decreto n. 70.235/72 regula o Processo Administrativo Fiscal.
- i) processos administrativos **licitatórios**: processam e julgam licitações; conforme o rito previsto em lei.
- *j) processos administrativos **disciplinares**: envolvem a atuação de servidores e pode iniciar-se com uma sindicância;

No entender de Sérgio Ricardo Freire Pepeu (Procurador do Estado de Alagoas), a mais conceituada doutrina e recentemente a jurisprudência pátria vem, com base no direito comparado, estendendo o *due process of law* previsto na nossa Constituição a lides não aplicadas no processo civil ordinário, incluindo aí, logicamente, o processo administrativo disciplinar.

Isto e em conjunto com o surgimento de leis administrativas que retiram o puro arbítrio do administrador público (como por exemplo a Lei Federal n. 9.784 de 29 de janeiro de 1999) só levam a valorização das decisões emitidas pela Administração Pública levando a uma nova visão do Direito Administrativo consetâneas com a realidade do império da lei (*land of law*) que é o objetivo que se persegue.



Processo administrativo **é o conjunto sequencial da documentação e das providências necessárias para a obtenção de determinado ato final (decisão).**

Segundo Odete Medauar, “**implica, além do vínculo entre atos, vínculos jurídicos entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual**”.

Para Hely Lopes Meirelles ***“é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração”.***

A expressão *“falta grave”* consubstancia num um ilícito administrativo que nada mais é que a quebra a um dos interesses públicos da Administração, denominadas *“infrações funcionais”*.

Procedimento administrativo **é o andamento do processo (o rito), ou seja, o modo pelo qual anda o processo ou a maneira de se encadearem seus atos. Ocorre no interior do processo, para viabilizá-lo.**

O procedimento, segundo a doutrina, pode ser **vinculado**, quando existe lei determinando a seqüência dos atos (ex. concurso público, licitação etc.) ou **discricionário** (livre), neste não há previsão legal de rito, seguindo apenas a praxe administrativa (ex. processo administrativo disciplinar, em alguns casos).

3.1 - DISTINÇÃO ENTRE PROCESSO E PROCEDIMENTO

Sempre houve discussão sobre a existência de processo administrativo. Há autores que preferem a expressão “procedimento administrativo”, alegando que o termo “processo” reserva-se apenas para a atuação jurisdicional (doutrina processual civil). Essa teoria é minoritária, pois há processo judicial, administrativo e até legislativo.

Processo Administrativo Disciplinar configura, como é de se observar, uma categoria especial do gênero *Processo*.

A Constituição Federal prevê em vários artigos a existência do processo administrativo: art. 5º, LV (refere-se “aos 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”); art. 37, XXI (fala-se em “processo de licitação”) e art. 41, § 1º, II (consta a expressão “processo administrativo”), portanto, processo não é apenas o judicial, mas também o administrativo, dentro das suas características peculiares.

No entanto, na esfera administrativa não existe coisa julgada, haja vista que a ação judicial sempre poderá ser intentada, antes ou após a decisão administrativa (art. 5º, XXXV, da CF). *Inclusive, ainda na esfera administrativa também poderá haver a revisão se sobrevier fatos novos ou prova da inocência do servidor.*

No processo administrativo há também uma sequência de atos, dirigida a um fim. Portanto, havendo procedimento, há também processo, haja vista que o primeiro é a face visível ou objetiva do processo.

Qualquer processo (judicial, administrativo ou legislativo) segue um procedimento (rito), consistindo este na forma como o processo se realiza em cada caso concreto

Processo consiste no *método*, ou seja, é a junção de atos sucessivos com o intuito de conseguir um pronunciamento sobre determinada controvérsia, quer seja ela em área judicial ou administrativa;

Para parte da doutrina pode até existir procedimento sem processo (ex. os licitatórios), mas não existe processo sem procedimento.

3.2 - PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO COMUM E DISCIPLINAR

Existem sete princípios básicos que norteiam o Processo Administrativo: o da publicidade, da ampla defesa e do contraditório, e da obediência às formas e procedimentos legais (sendo estes inerentes ao processo como um todo), oficialidade, gratuidade, atipicidade (princípios estes particulares ao Processo Administrativo).

Segundo preceitua o art. 2º da Lei n. 9.784/99, são **princípios do processo administrativo** no âmbito da Administração Pública Federal, dentre outros: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade,



ampla defesa (ou garantia de defesa), contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Além desses princípios, outros são inexoravelmente aplicáveis: devido processo legal, isonomia, juiz natural, oficialidade (ou andamento de ofício), informalismo (ou formalismo moderado), verdade material (ou real), pluralidade de instâncias, publicidade, gratuidade, participação popular etc.

3.2.1 - Princípio da Legalidade objetiva

Todo processo administrativo disciplinar deve fulcrar-se em norma legal específica, autorizando a atuação administrativa somente se estiver conforme a lei.

3.2.2 - Princípio da finalidade

A Administração Pública, na instauração, tramitação e julgamento do processo administrativo disciplinar, deve sempre agir voltada para o atendimento do interesse público visando o bem comum da coletividade, sob pena de agir com desvio de finalidade, que é uma forma de abuso do poder, acarretando a nulidade do ato ou do processo todo.

3.2.3 - Princípio da Publicidade no Processo Administrativo

Todo ato administrativo deve ser público. Portanto, todos os atos do processo administrativo também devem ser divulgados pelos meios oficiais. As certidões também devem ser fornecidas aos interessados (art. 5º, XXXIV, da CF).

Princípio que é inerente aos regimes políticos democráticos, o Princípio da Publicidade abrange toda a atuação estatal, estando os atos concluídos ou em formação.

Destarte, a sua aplicação no Processo Administrativo Disciplinar, nada mais é que uma consequência fundamental da sua essência de conferir transparência aos atos administrativos.

Sem publicação não fluem os prazos para impugnação administrativa ou anulação judicial, quer o de decadência para impetração de mandato de segurança (120 dias da publicação), quer os de prescrição da ação cabível (15).

É de se olvidar, ainda, que a publicidade, não é um requisito de forma do ato administrativo, é requisito de eficácia e moralidade. Sendo assim, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou regulamento a exigem(16).

Ipsis literis, o Princípio da Publicidade no Processo Administrativo Disciplinar pode ser resumido como o direito à discussão probatória, na comunicação de todos os atos do processo, e na necessidade de motivação da decisão, motivação esta, aliás, inerente a todos os atos que compõem o Direito Administrativo.

3.2.4 - Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório

Princípio decorrente do "*due process of law*" (*devido processo legal*) existente nos Estados democráticos de Direito, o Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório é **absoluto**, não comportando exceções.

Está garantido de forma expressa pela Legislação Constitucional em seu artigo 5º, Incisos LV, e LXI.

Este princípio é inerente a todos os tipos de processos como o Processo Administrativo Disciplinar, pois o mesmo não é inquisitivo, mas puramente acusatório.

O Sobredito requer que seja dada oportunidade ao agente administrativo, hipoteticamente faltoso, de falar a respeito das alegações acusatórias em cada fase do Processo Administrativo Disciplinar, e, logicamente, de fazer prova contrária.

Neste Sentido [diz Hely Lopes Meirelles], "Processo Administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do *devido processo legal*, ou mais especificadamente, da *garantia da defesa*." (17)



Súmula Vinculante 5 do Supremo Tribunal Federal.

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição. Observação. Acesse o site do STF para ouvir a sessão que culminou nessa súmula vinculante.

Preconizado pelo art. 5º, LV, da CF, e previsto também na Lei n. 9.784/99, esse princípio exige a cientificação de todos os atos do processo administrativo disciplinar, o conhecimento de tudo quanto dele constar, a possibilidade de apresentação de defesa escrita para interferir no julgamento, assegurando assistência por advogado e a interposição de recursos, “nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio”.

Outrossim, a inobservância dos prazos processuais pode ensejar a nulidade do processo administrativo disciplinar, salvo comparecimento espontâneo do interessado, que supre a falta ou a irregularidade, ou se causar prejuízo para a defesa no processo.

Indispensável o contraditório sempre que houver acusação, permitindo-se contrariar a prova produzida e ter o direito de resposta, pessoalmente ou por advogado.

3.2.5 - Princípio da Oficialidade

É Princípio que faz parte da Administração Pública, independentemente de previsão em lei.

A eminente professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro consegue magistralmente resumi-lo: "O princípio da oficialidade autoriza a Administração Pública a requerer diligências, investigar fatos de que toma conhecimento no curso do processo, solicitar pareceres, laudos, informações, rever os próprios atos e praticar tudo o que for necessário à consecução do interesse público."

3.2.6 - Princípio da Gratuidade

O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (Art. 5º, inciso LXXIV, da CF), propiciando ao investigado ou



processado que tenha sua defesa patrocinada por defensor dativo (nomeado para atuar no processo sem custo para o servidor acusado).

Seria ilógico que sendo a Administração Pública uma das partes e principal interessada na apuração e aplicação da pena ao suposto infrator, que o processo disciplinar ainda onerasse o Agente Administrativo.

3.2.7 - Princípio da Atipicidade

Diferentemente da Legislação Material Penal, no Direito Administrativo a quase totalidade das infrações funcionais não está tipificada na lei, cabe à Administração Pública analisar se o fato constitui ou não "falta grave", p.ex., daí a decorrência da necessidade da motivação dos atos pelo julgador(19).

3.2.8 - Princípio da Obediência à forma dos procedimentos

Princípio que se apresenta mitigado no Processo Administrativo Disciplinar, porquanto o supracitado deve, apesar de atender aos procedimentos descritos na lei, ser simples, sem exigências formais abusivas e ilógicas.

3.2.9 - Princípio da Verdade Material ou Real

Deve ser a busca incessante do administrador público que siga a moralidade como conduta.

O Administrador deve conhecer de novas provas que caracterizem a licitude, ilicitude ou inexistência do ato gravoso "*in foco*" em qualquer tempo do processo, é a busca da verdade material, o que realmente ocorreu, contrapondo-se a verdade formal, existente no Processo Civil.

Pré-falado princípio autoriza no caso de julgamento em 2ª instância administrativa, a "*reformatio in pejus*", com a possibilidade de conduzir ao recorrente a uma decisão pior que a primeira obtida na 1ª Instância.

Devem ser trazidas para dentro do processo todas as provas que espelhem a verdade real, onde quer que se encontre, desde que seja possível.

Aplica-se ao processo administrativo o art. 5º, LVI, da CF (“são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos”). Esse dispositivo repugna a prova ilícita (lei – direito material) e ilegítima (processo - formal). Portanto, não se aplica a Lei n. 9.396/96 (interceptação telefônica).

3.2.10 – Princípio da motivação ou fundamentação

Todos os atos administrativos devem ser justificados expressamente, com a indicação de seus fundamentos de fato e de direito, mormente quando se trata de ato decisório.

3.2.11 – Princípio da razoabilidade e proporcionalidade

A administração pública deve agir com bom senso, sopesando todos os atos e fatos para agir de modo razoável e evitar injustiças ao processado ou sindicado.

Ao praticar atos e principalmente quando exarar decisões, a administração deve agir de modo proporcional, de forma a apurar os fatos quando realmente houver indícios concretos e aplicar sanções de acordo com as infrações cometidas, sem extrapolar ou prevaricar.

3.2.12 – Princípio da Segurança Jurídica

Esse princípio é corolário de todos os outros que são previstos nesta apostila.

Seja quando à representação ou comunicação dos fatos ocorridos, seja quanto à investigação e apuração dos fatos comunicados e, principalmente quanto ao tramite do processo administrativo disciplinar e seu julgamento, o sindicado ou processado deve ter segurança de que todas as regras impostas deverão observar as leis, atos normativos e princípios, bem como a certeza de que, se for inocente, sua inocência será preservada pela própria administração pública e pelo Poder Judiciário.

3.2.13 – Princípio do Interesse Público

É regra básica da administração pública o atendimento ao interesse público. É **ilegal** o ato administrativo praticado por autoridade ou servidor que age no interesse próprio, mesmo que obedecida formalmente a letra da lei.

Observe-se que o interesse que deve ser atendido é o chamado **interesse público primário**, referente ao bem-estar da coletividade ou da sociedade como um todo, o qual nem sempre coincide com o **interesse público secundário**, referente à visão dos órgãos estatais ou dos governantes, conforme o que pensam ser interesse público.

3.2.14 – Princípio do Devido Processo Legal (“*dues process of law*”)

Esse princípio constitucional é aplicável ao processo administrativo (art. 5º, LIV, da CF), garantindo os cidadãos contra os abusos do poder governamental, notadamente pelo exercício do poder de polícia, auxiliado pelo princípio da legalidade, que somente autoriza a atuação administrativa nos estritos limites da lei.

Segundo Nelson Nery Jr., divide-se em **devido processo legal em sentido genérico**, que informa o direito material e tange ao trinômio “vida-liberdade-propriedade”, imposto ao trabalho legislativo e **devido processo legal processual** ou **instrumental**, que se refere ao processo propriamente dito (“*substantive due process*”).

3.2.15 – Princípio da Isonomia

Todos os que litigam, seja em processo judicial ou administrativo devem ser tratados igualmente, sem favorecimento ou sem tratamento mais rigoroso.

3.2.16 – Princípio do Juiz Natural

Expresso no artigo 5º, LIII, da CF, também é aplicável no processo administrativo (“*ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade*



competente”). Aplica-se ao administrado e ao agente público, que tem direito a um julgador legalmente investido no poder de julgar e objetivamente eleito para o conhecimento da causa.

É a explícita proibição de “tribunais de exceção” (‘julgador de encomenda’) em qualquer processo ou instância e no direito administrativo sugere a possibilidade de julgamento somente pela autoridade que detenha o poder disciplinar, detentor de legitimidade para julgar, que nem sempre é o detentor do “poder hierárquico”.

Inclusive, se o servidor público estiver prestando serviço em outro órgão ou outro Poder, será competente para julgá-lo o órgão de origem, ou seja, a vinculação hierárquica acompanha o servidor onde quer que ele esteja, já a disciplinar sempre estará vinculada à sua origem.

3.2.17 - Princípio da Oficialidade ou do Andamento de Ofício

O processo administrativo deve ser impulsionado pela Administração Pública, não podendo ficar parado. Decorre do princípio da continuidade, evitando o engavetamento.

3.2.18 - Princípio do Informalismo ou Formalismo Moderado (Odete Medauar)

O procedimento previsto em lei e atos normativos e a forma do ato administrativo devem ser seguidos, mas não devem ser consideradas faltas formais que não causem prejuízo às partes ou ao seu andamento.

3.2.19 - Princípio da Presunção do Estado de Inocência ou da Não Culpabilidade

Devem ser trazidas para dentro do processo todas as provas que espelhem a verdade real, onde quer que se encontre, desde que seja possível.

Aplica-se ao processo administrativo o art. 5º, LVI, da CF (“são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos”). Esse dispositivo repugna a prova ilícita (lei – direito material) e ilegítima (processo - formal). Portanto, não se aplica a Lei n. 9.396/96 (interceptação telefônica).

3.2.20 - Princípio da Pluralidade de Instâncias

O processo administrativo, como o judicial, não pode esgotar somente em uma instância, pois prejudica o direito de defesa.

3.2.21 – Princípio da Participação Popular

Sempre que possível a sociedade, diretamente ou por representantes, deve participar dos atos praticados pela administração pública, para fins de acompanhamento e fiscalização, salvo nos casos de sigilo obrigatório que evita a mácula do nome do servidor investigado.

3.3 - PREVISÃO LEGAL

No âmbito federal (administração direta e indireta), o processo administrativo é disciplinado pela **Lei n. 9.784/99**, que estabelece normas gerais básicas visando à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração e, especificamente ao **processo administrativo disciplinar (PAD)**, aplica-se a **Lei n. 8.112/90**, lei que instituiu o regime jurídico único dos servidores da União, artigos 143 a 173.

Na órbita **federal** é imprescindível o processo administrativo disciplinar para aplicação das penas de *suspensão superior a trinta dias, demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidade, e destituição do cargo em comissão*.

Em relação aos servidores públicos civis da União (Federal), o processo disciplinar regula-se pela Lei n. 8.112/90. É conduzido por uma comissão de três servidores estáveis, sob a presidência de um deles, designado pela autoridade competente. Divide-se em três fases:

- a) **instauração**, com a publicação do ato que constituiu a comissão processante;
- b) **inquérito administrativo**: constituído de instrução, defesa e relatório;
- c) **juízo**.



Ainda no âmbito federal ou nacional, aplica-se a Lei n. 8.429/92, que trata da improbidade administrativa e dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências, o Código Penal (CP), no que se refere aos crimes cometidos contra a Administração Pública, o Código de Processo Penal (CPP), quanto aos artigos que trata da instrução penal e, ainda, o Código Civil (CC), quando for necessário.

No âmbito do Estado de Mato Grosso do Sul, aplica-se ao processo administrativo a Lei estadual n. 1.102/90, que trata do regime jurídico estatutário para servidores civis do Estado de Mato Grosso do Sul, artigos 218 e seguintes, atualizada pela Lei estadual n. 2.157/2000, bem como o Decreto estadual n.11.304/2003.

3.4 - SISTEMA DE REPRESSÃO DISCIPLINAR ADOTADO PELO DIREITO PÁTRIO

O Sistema de repressão disciplinar adotado pelo nosso Direito Administrativo é o Misto ou de Jurisdição Moderada, onde é mantida a discricionariedade na apuração de fatos e escolha da pena aplicável, mitigando de certa forma o princípio do "*no bis in idem*" por ser possível no caso de reincidência de fato a aplicação de pena superior ao utilizado na apuração do primeiro ilícito.

04 - FASES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD

O Processo Administrativo Disciplinar compreende três fases, a instauração, o inquérito administrativo dividido em *instrução*, *defesa* e *relatório*, e o julgamento.

Se a Autoridade Administrativa não tiver elementos suficientes para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar, quer por dúvidas quanto à autoria do fato ou por quanto a irregularidade ou não no serviço público proceder-se-á à *sindicância*, que de toda forma estará inclusa nos autos do processo administrativo disciplinar, a *sindicância* também é utilizada para a aplicação de punição quando o ato não exigir, expressamente, o Processo Administrativo.



4.1 - INSTAURAÇÃO

Instaura-se por ato da própria administração ou por requerimento do interessado. Ocorre com a publicação do ato que constitui a comissão que vai julgar o indigitado servidor. É de suma importância que a peça de início determine de forma clara e precisa o objeto da lide de forma a possibilitar a justificação plena do apontado.

4.2 - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

É dividido em três subfases: Instrução, Defesa e Relatório.

4.2.1 – Instrução

Na instrução são apurados de forma precisa os fatos que deram origem ao Processo Administrativo Disciplinar. A Autoridade Administrativa tem nesta sub-fase do processo a oportunidade de produzir as provas de acusação. Consiste na produção de provas, como colheita de dados, depoimentos, juntada de documentos etc.

4.2.2 - Defesa

É garantida de forma expressa na nossa Constituição como princípio que deve reger todos os processos, quer em área federal, quer em área administrativa (CF/88, art. 5º, LV), como já foi ressaltado. O *devido processo legal* deve ser seguido, sob pena de anulação do ato. Deve haver um momento específico para a defesa nos processos em que se formula a acusação, além da garantia genérica do contraditório no decorrer de todo o procedimento.

4.2.3 - Relatório

Consiste na relação célere e sucinta do que ocorreu no processo. Não produz efeito vinculativo para a Administração Pública, que pode não seguir as conclusões da comissão processante, desde que informe os motivos que levaram a tomar decisão



divergente. Fica a cargo da pessoa ou da comissão que conduz o processo oferecer um relatório propondo a solução ou a aplicação de sanção.

4.3 - JULGAMENTO

Compreende a decisão da Autoridade Administrativa acerca do objeto da lide em questão, que deve ser proferida pelo órgão competente. Esta fase é vinculativa devendo se basear em elementos probatórios existentes, necessariamente, no processo administrativo disciplinar (acusação ou defesa e provas). Se houver previsão, deve a decisão ser homologada.

Se o ilícito hipoteticamente praticado pelo servidor configurar crime será enviada cópia dos autos ao representante ministerial.

4.4 - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Havendo novos argumentos, pode o interessado solicitar que se reconsidere a decisão.

4.5 - RECURSO

Cabe recurso, após a decisão, à autoridade hierárquica superior, o qual terá efeito devolutivo e, excepcionalmente, suspensivo. Normalmente os recursos administrativos não estão sistematizados, encontrando-se esparsos por inúmeras leis, variando a nomenclatura, o procedimento e a competência, exigindo-se, portanto, o exame casuístico dos recursos, caso a caso. No processo administrativo federal externo (não disciplinar), o recurso é regulado pelos artigos 56 e seguintes da Lei n. 9.784/99.

4.6 - REVISÃO

A competência para revisão é sempre da autoridade que aplicou a pena, que normalmente é a autoridade máxima do poder ou do órgão (art. 181 da Lei n. 8112/90).



A decisão do processo revisional não poderá alterar para pior a punição imposta ao requerente, aplicando-se a *reformatio in pejus*, haja vista o atual regime jurídico do servidor federal estabelecer expressamente que “da revisão do processo não poderá resultar agravamento de penalidade” (art. 182, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90).

Nesse sentido também preceitua o art. 283 da Lei n. 1.102/90 do Estado de Mato Grosso do Sul: “A revisão, que não poderá agravar a pena já imposta, processar-se-á em apenso ao processo originário”

No entanto, o assunto é aporético, pois há o entendimento que por força do princípio da autotutela do Estado e de acordo com a súmula 473 do STF poderia a pena ser agravada. Entendimento esse que é contrário às normas acima mencionadas e, por força disso, é minoritário.

Não há efeito suspensivo na revisão, porque esta não tem natureza de recurso. Porém, uma vez provido, produzirá eficácia retroativa (*ex tunc*). Recompõe-se todos os direitos do servidor e, se houve demissão, será reintegrado.

05 - A RECORRIBILIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A recorribilidade no Processo Disciplinar está garantida quanto à órbita administrativa federal no artigo 177 e seguintes do Regime Jurídico Único; quanto à esfera do judiciário ele sempre poderá ser revisto caso for ilegal. É que a decisão administrativa, por o Brasil não seguir o sistema do contencioso administrativo, não tem o que é denominado no direito anglo-americano de "*final enforcing power*" podendo ser traduzido como "coisa julgada material" no ordenamento jurídico pátrio.

O que não pode o Judiciário é alterar a punição aplicada pela Administração Pública para uma mais gravosa ou mais leve, pois ao Judiciário só cabe analisar a legalidade ou não do ato, senão incorrer-se-ia em invasão, não permitida, na discricionariedade administrativa.

De acordo com a Súmula Vinculante 21, *é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*

06 - MEIOS SUMÁRIOS

6.1 - SINDICÂNCIA

É uma investigação para apuração prévia e reservada de irregularidade. Nas infrações leves (advertência ou suspensão até 30 dias) dispensa-se o processo administrativo e a penalidade pode ser aplicada na própria sindicância, mas neste caso deve ser garantido o direito de defesa (de acordo com o art. 143 da Lei n. 8.112/90 e art. 5º, LV, da CF. O tema é controverso quanto ao contraditório.

Sindicância constitui meio sumário de investigação, voltado à apuração preliminar de fatos e ensejando, quando for o caso, a instauração do processo administrativo disciplinar.

É realizada sem os formalismos do processo, mas nela também deverão ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa (tema aporético).

Alguns estatutos admitem a sindicância como meio hábil à aplicação de sanções menos severas: multa, repreensão e suspensão. Normalmente, porém, ela tem a natureza de processo preparatório do processo administrativo propriamente dito.

6.2 – VERDADE SABIDA

É o conhecimento pessoal e direito de falta (infração) por parte da autoridade competente para aplicar a pena. Em que pesem as opiniões contrárias, este instrumento previsto em alguns estatutos de regime estaduais (o paulista, p.ex.) não mais prevalece após a Constituição Federal de 1988, por força do artigo art. 5º, LV (RT 730/351), que impôs a obrigatoriedade do contraditório na aplicação de penas.



6.3 – TERMO DE DECLARAÇÃO

Consiste no meio sumário de imposição de sanção, por meio do qual o servidor confessa espontaneamente a falta e aceita a sanção aplicável, desde que esta não exija o processo administrativo disciplinar. A Constituição Federal de 1988 não admite essa prática, pois exige o devido processo legal que garanta o contraditório e a ampla defesa. Não atendidos esse preceitos cabe anulação pelo Judiciário.

07 - SANÇÕES DISCIPLINARES

As sanções disciplinares são: advertência, suspensão, multa, demissão, demissão a bem do serviço público, cassação de aposentadoria etc.

Não é possível a demissão de agente público vitalício (juízes, ministros de tribunais superiores, promotores, conselheiros dos tribunais de contas, diplomatas, etc.) por meio de processo administrativo, mas somente por processo judicial. Extinguindo o cargo, ficam em disponibilidade. A Reforma do Judiciário previu a aplicação da remoção, disponibilidade e aposentadoria ao magistrado e ao membro do MP, por decisão de maioria absoluta do respectivo Conselho Nacional de Justiça (CF, art. 130-B, § 4º, III, c;c o art. 93, VIII), sem prejuízo da competência do próprio Tribunal ou do órgão colegiado do MP.

Já o servidor público estável ou efetivo, que cumpriu o estágio probatório de 3 anos, basta o processo administrativo disciplinar que garanta o direito da ampla defesa e do contraditório, sem a necessidade de processo judicial. Existem inúmeras formas de desligamento: servidor empossado que não entra em exercício no prazo legal, que não foi confirmado em estágio probatório, reprovado na avaliação periódica de desempenho (CF, art. 42, § 1º) e, por fim, no caso do atendimento do limite de despesas com pessoal ativo e inativo (CF, art. 169, § 4º). Neste caso exige-se a motivação do ato e a exoneração não pressupõe o cometimento de falta funcional.

Neste caso e no caso de demissão de agente político vitalício, o motivo pode ser ato de improbidade, decorrente de sanção de perda da função pública em razão da procedência da ação civil movida para tal fim (CF, art. 37, § 4º, e Lei n. 8.429/92, art. 12).



Não são contemplados com a estabilidade os empregados de empresas estatais, mas sua demissão deve ser motivada por força de terem sido aprovados em concurso público e em face do princípio da dignidade da pessoa humana.

Relevante destacar que, tratando de esfera administrativa, não existe coisa julgada, podendo se intentada ação judicial a qualquer momento, concomitantemente ou após uma decisão administrativa (art., XXXV, da CF).

08 - PRESCRIÇÃO APLICADA ÀS INFRAÇÕES FUNCIONAIS

Prescrição é a perda do direito de ação pela inércia do titular diante de violação por outrem. É instituto presente em praticamente todos os ramos do direito como princípio de ordem pública que não pode ser relevado pela Administração.

Controversa é a sua natureza, uns acham que trata-se de instituto de taxinomia material, outros que possui natureza mista (caráter híbrido de direito material e processual)

Em relação às infrações funcionais, o Regime Jurídico dos Servidores Cíveis da União (Lei 8.112/90) determina o prazo de prescrição da ação disciplinar em seu artigo 142, *verbis*:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas como crime.

A Constituição Federal, porém, ressalva, sempre, os casos de ressarcimento ao erário público no artigo 37, Inciso XXI, § 5º.



F U N D A Ç Ã O
ESCOLA DE GOVERNO
DE MATO GROSSO DO SUL
ESCOLAGOV - MS



A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

A prescrição pode ser suspensa ou interrompida. Suspensa a prescrição, esta recomeça a correr pelo prazo restante. Interrompida a prescrição, esta começa novamente a contagem do prazo.



F U N D A Ç Ã O
ESCOLA DE GOVERNO
DE MATO GROSSO DO SUL
ESCOLAGOV - MS



REFERÊNCIAS

BÁSICA:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL e suas emendas e toda a legislação pertinente ao Direito Administrativo.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Editora Atlas.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. Editora Saraiva.

LAGEANO, Judith Amaral. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar (PAD)*. Campo Grande: Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros Editores.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros Editores.

UNIÃO, Controladoria da; Ministério da Transparência. (Apostila) *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*, 2017.

COMPLEMENTAR:

CRETELA Júnior, José. *Jurisprudência Administrativa*. Editora Forense.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. Malheiros Editores.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. Malheiros Editores.