

O Procedimento Administrativo Disciplinar, sua complexidade e eventuais nulidades

*Wellington Fontineli do Souto Cordeiro**

Advogado e pesquisador

Resumo

O estudo em questão faz uma análise dos procedimentos disciplinares que compõe a Administração Pública, discorre a respeito dos princípios que norteiam o processo administrativo, assim como a respeito da responsabilização do servidor público e dos procedimentos disciplinares, com ênfase na questão das nulidades processuais. O tema em questão tem sido muito discutido de maneira indireta por toda a sociedade, visto que os conceitos de moralidade, ética e o bom desempenho das funções públicas permeiam toda a Administração pública, e conseqüentemente os seus processos e trâmites. A busca pelas informações que compõe esse trabalho foi realizada com base na complexa disposição legal e doutrinária que dispõem sobre irregularidades, aplicação de penalidades, emissão de enunciados e pareceres para servir como base ao assunto de correição na Administração Pública. Com o estudo realizado será possível entender mais a respeito dos procedimentos disciplinares, quais os meios para averiguar as irregularidades e os meios para punir. Também é importante frisar que a análise das nulidades processuais possui o condão de conscientizar o leitor, seja ele servidor ou particular, de que somos responsáveis não apenas pelos nossos próprios atos, mas somos fiscais dos atos públicos, analisando os fundamentos da corrupção, falta de ética e de eficiência no serviço público. A consciência a respeito dos direitos e deveres dos servidores públicos, assim como suas sanções e causas de nulidades nos processos administrativos é importante para melhor fiscalizar o serviço que nos é oferecido e podemos pleitear de forma adequada as mudanças necessárias para a sociedade.

Palavras-chave: Moralidade. Procedimento Administrativo Disciplinar. Nulidades. Administração Pública.

Abstract

The study in question makes an analysis of the disciplinary procedures that compose the Public Administration, discusses the principles that guide the administrative process, as well as regarding the accountability of public servants and investigative and contradictory procedures, with emphasis on the issue of procedural nullities. The theme in question has been much discussed indirectly throughout society, since the concepts of morality, ethics and the good performance of public functions permeate the entire Public Administration, and consequently its processes, procedures, conducts and performances. The search for the information that compose this work was carried out based on the Disciplinary Administrative Procedural, which is the competent authority to investigate possible irregularities committed by public officials, apply the appropriate penalties and issue statements, As a basis for the subject of correction in Administration. It is also important to emphasize that the analysis of procedural nullities has the ability to make the reader aware, whether he is a servant or a

private individual, that we are responsible not only for our own acts, but we are fiscals of public acts (direct and indirect) if we analyze the Corruption, lack of ethics and efficiency in the public service. Awareness about the rights and duties of public servants, as well as their sanctions and causes of nullities in administrative processes, is important to better monitor the service offered to us and we can adequately plead the necessary changes to society.

Key-words: Public administration. Disciplinary administrative proceeding. Morality. Nullities.

Sumário: Introdução. 1 Princípios aplicáveis ao processo administrativo. 1.1 Princípio do devido processo legal. 1.2 Princípio da verdade real (material). 1.3 Princípio da motivação. 2 Responsabilização. 2.1 Responsabilidade administrativa. 2.2 Responsabilidade civil. 2.3 Responsabilidade penal. 2.4 Procedimentos contraditórios. 2.4.1 Sindicância acusatória. 2.4.2 Sob o rito sumário. 2.4.3 Sob o rito ordinário. 2.4.3.1 Instauração. 2.4.3.2 Instrução 2.4.3.3 Penalidades aplicáveis. 3 Nulidades. Conclusão. Referências.

Introdução

O direito administrativo, segundo Hely Lopes Meirelles, “é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.”¹ “É ramo do direito público que organiza internamente a administração pública, seu pessoal, hierarquia, relações interpessoais e serviços.”²

Os norteadores da administração pública são os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, que serão aqui estudados, como constam no art. 37 da Constituição Federal. Para que haja a efetiva aplicabilidade dos mesmos e controle organizacional temos o direito administrativo disciplinar que é o ramo do direito que se dedica a apurar os ilícitos disciplinares cometidos pelos servidores públicos, que por sua vez são regidos pela Lei nº 8.112/90.

Essa lei sistematiza as condutas e rotinas dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Em seus artigos 116 a 142 há a apresentação

¹ MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo Brasileiro**. 37ª edição, São Paulo, Malheiros, 2011.p.40

² *Idem Ibidem*.

do regime disciplinar a que os agentes públicos estão submetidos, ou seja, são expostos os deveres, proibições, penalidade a serem aplicadas e suas responsabilizações.

Nos artigos 143 a 182 temos uma exposição a respeito do processo administrativo disciplinar, que é o meio pertinente para apurar as irregularidades, de maneira que comissão formalmente instituída para essa tarefa de investigação possa proceder com aplicação da pena ou arquivamento do processo.

Porém, é comum e de indelével importância questionarmos a respeito da efetividade das punições administrativas, levando-se em consideração os repetidos atos de corrupção, falta de urbanidade ou matéria de eficiência de alguns servidores públicos.

Dessa maneira, tomando por base observações pessoais, a hipótese, a ser confirmada é a falta de capacitação adequada aos servidores para executar todas as diretrizes estabelecidas em lei para a concreta aplicação do processo administrativo disciplinar e consequentemente as suas devidas punições.

Também podemos considerar como hipótese válida a de que apurar a conduta ilícita é algo um pouco complexo para quem não tem algum conhecimento legal já que a Lei nº 8.112/90 não abrange todas as normas que se referem ao assunto, sendo então importante observar também o que está disposto nos seguintes diplomas legais: Lei nº 9.784/99 – trata do processo administrativo na Administração Pública Federal-, a Lei nº 8.429/92 – De improbidade-; e ainda os Decretos nº 5.480/05 – trata da correição no Poder Executivo Federal.

O objetivo desse trabalho, portanto, é identificar as razões de tantos processos administrativos disciplinares padecerem de revisão pelos tribunais superiores, corroborando a hipótese acima apresentadas. A pesquisa foi realizada com base em doutrinas, livros, jurisprudências e nas legislações pertinentes.

O estudo em questão é de relevante importância, pois quando há a necessidade da revisão de um processo administrativo disciplinar temos dispêndio financeiro e temporal para sanar as possíveis irregularidades, além de na falta de concreta aplicação de punição adequada temos reincidência das condutas instituições públicas.

Instituições essas que devem ser eficientes e exemplo de conduta para outros órgãos, já que recebem investimentos públicos e tem sua finalidade voltada para atendimento desse mesmo público.

Assim, o trabalho foi estruturado em 3 capítulos, além desta introdução e da conclusão.

No primeiro capítulo alguns princípios são conceituados e introduzidos no contexto do processo administrativo, a importância dos mesmos é explicitada ao longo do capítulo.

Já no segundo capítulo temos a explicação da atribuição de responsabilização administrativa, civil e penal que podem ensejar dos atos irregulares cometidos pelos servidores públicos, além de também termos os procedimentos disciplinares propriamente ditos e a abordagem aos ritos existentes.

O terceiro capítulo frisa-se o as considerações sobre as nulidades do processo administrativo e alguns exemplos, com consequentes análises, de casos que podem ensejar a nulidade, bem como a demonstração fática da consequência do despreparo de servidores designados a compor a Comissão.

1 Princípios Aplicáveis ao Processo Administrativo

No sentido de conferir correta interpretação aos dispositivos legais que ditam a respeito da responsabilização disciplinar temos que, apenas os princípios comuns aos processos não são suficientes para disciplinar essa matéria. Existem os próprios do Direito Administrativo tais como o da oficialidade, gratuidade e atipicidade. Que ainda podem ser acrescidos ao que está disposto no art. 2º, caput, da Lei nº 9.784/99: “[...] legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”; e ainda o que está disposto no art. 37 da Constituição Federal, que acrescenta aos já citados os princípios da impessoalidade e publicidade”.³

Como a intenção não é exaurir o assunto que se refere aos princípios, nesse estudo serão expostos os de maior incidência e relevância nessa área de estudo para melhor compreensão do tema.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28ª edição, São Paulo, Atlas, 2015. p.770

1.1 Princípio do devido processo legal

Tem íntima ligação com o princípio da legalidade e é disciplinado pelo art.5º, LIV, da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” Ou seja, “[...] o princípio do devido processo legal tem sentido claro; em todo o processo administrativo devem ser respeitadas as normas legais que o regulam.”.⁴

A penalidade não pode ser aplicada de forma discricionária, há a exigência do devido processo legal, devendo as formalidades previstas em lei serem seguidas, assim como todos os direitos do acusado ser observados tais como: notificação do acusado permitindo a sua manifestação no processo, ter uma decisão a respeito do seu processo devidamente motivada, não ser processado com base em provas ilícitas, ter acesso aos autos, etc.

Os ritos processuais são estabelecidos na Lei nº 8.112/90, de maneira subsidiária na Lei nº 9.784/99 e de maneira excepcional podem ser lidos no Código de Processo Penal e no Código de Processo Civil.

Dessa maneira, pode-se fazer a leitura do art. 143 da Lei nº 8.112/90: A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Nesse ensejo, cabe colocar a importância do rito previsto em lei para a condução do processo, pois ainda se trata deste princípio em questão, portanto trata-se de direito indisponível que pode gerar nulidade da medida restritiva de direitos ou do ato punitivo se não for corretamente observado.

1.2 Princípio da verdade real (ou material)

Nos processos administrativos há interessados e não partes opostas, logo, o administrador responsável tem o poder-dever de perscrutar os fatos e provas visando o interesse público em busca da verdade material. Pois, “o próprio administrador pode buscar

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27ª edição, São Paulo, Atlas, 2014. p.989

as provas para chegar à sua conclusão e para que o processo administrativo sirva realmente para alcançar a verdade incontestável, e não apenas a que ressaí de um procedimento meramente formal”.⁵

O processo se conduz em busca de apurar os fatos, não podendo se cogitar aceitar apenas a ideia de que houve irregularidade como base para uma punição. Todos os indícios devem ser provados e podem ser contraditos pelo acusado, como garante o princípio do contraditório.

Logo, a verdade real é aquela encontrada tendo como base um confiável lastro probatório e ampla defesa do servidor que está figurando como acusado.

1.3 Princípio da motivação

Os agentes públicos devem indicar os pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão administrativa que implique em restrições a direitos, em prol do interesse público e segurança jurídica que permeiam os processos.

Dessa maneira “o Estado, ao assim decidir, vincula-se tanto ao dispositivo legal invocado como aos fatos sobre os quais se baseou, explicita ou implicitamente, para formar sua convicção: no Direito público, portanto, decidir é vincular-se, pois inexistem decisões livres.”⁶ Cabe ainda destacar que no art.50 da Lei nº 9.784/99 estão descritos quais os atos administrativos que ensejam a indicação da motivação com seus fatos e fundamentos.

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

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V – decidam recursos administrativos;

VI – decorram de reexame de ofício;

VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres. Laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.* p.993.

⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2014. p.154.

A motivação sempre deverá ser fundamentada de maneira clara, explícita e na forma que a lei estabelecer.

2 A Responsabilização

Há uma distinção entre as responsabilidades, explicitadas no art.121 da Lei nº 8.112/90: “o servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.”. Quando o descumprimento das normas é de nível funcional, a responsabilidade será administrativa, mas se a questão não se limitar aos aspectos funcionais, poderá o servidor ser responsabilizado civil e penalmente.

2.1 Responsabilidade Administrativa

Cabe à Administração Pública disciplinar seus servidores onde houver violação das normas de conduta internas que tenham relação com suas atribuições, os ilícitos administrativos; podendo estes ser cometidos por ação ou omissão contrária à lei, culpa ou dolo e dano. Para tanto os deveres e proibições estão elencados nos arts. 116, 117 e 132 da Lei nº 8.112/90.

Apuração de infração será efetuada através de sindicância contraditória ou processo administrativo disciplinar, art. 143 da já citada lei, garantida a ampla defesa do acusado.

2.2 Responsabilidade civil

Importante considerar a seguinte passagem, “A responsabilidade civil é de ordem patrimonial e decorre do artigo 186 do Código Civil, que consagra a regra, aceita universalmente, segundo a qual todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo.”⁷ Da leitura do dispositivo verifica-se que para ocorrer o ilícito é necessária: ação ou

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 28ª edição, São Paulo, Atlas, 2015. P.752.

omissão antijurídica; culpa ou dolo; relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano (material ou moral) e que pode ser, este último, causado ao Estado ou a terceiros.⁸

Nos danos diretos ao Estado ou a terceiros, no exercício da função pública deverá o servidor ser chamado a ressarcir os prejuízos causados, de acordo com os arts. 46 a 48 da Lei nº8. 112/90.

2.3 Responsabilidade penal

É apurada pelo Poder Judiciário e sua tipificação decorre da conduta que a lei penal institui como infração penal, podendo ensejar a privação de liberdade, restrição de direitos ou multa, conforme art. 32, incisos I, II e III do CP. “[...] a responsabilidade só pode ser atribuída se a conduta for dolosa ou culposa, estando, por conseguinte, descartada a responsabilidade objetiva.”⁹

Para fins criminais, o conceito de servidor público é mais amplo sendo considerado “funcionário público, para efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.”, art. 327 do Código Penal.

Entretanto, se o funcionário for absolvido na esfera criminal, tem de se considerar o estipulado para absolvição no art. 386 do Código de Processo Penal, onde irão repercutir na esfera administrativa os incisos I, IV e VI.¹⁰

Art.386. O juiz absolverá o réu, mencionando a casa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I – estar provada a inexistência do fato; [...]

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; [...]

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu da pena (arts. 20,21, 22, 23,26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; [...]

Com isso, importa destacar cada um dos procedimentos contraditórios, referidos na Lei nº 8.112/90, a seguir estudados.

2.3 Sindicância acusatória

⁸ *Idem Ibidem*

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.*, p.779.

¹⁰ *Idem Ibidem*

O processo administrativo disciplinar como gênero comporta o processo administrativo disciplinar (ordinário e sumário) como espécie, além da sindicância acusatória que é composta de instrução, defesa e relatório.

A comissão deve conter dois ou mais servidores estáveis; se a comissão assegurar nessa fase o contraditório e ampla defesa – art. 5º, LV, CF- os atos produzidos poderão ser ratificados no processo administrativo.

Há início do processo de sindicância acusatória quando a autoridade competente publica portaria para instaurá-la, após há a fase instrutória do processo, onde o indiciado deverá ser notificado e as provas buscadas. Com o fim dessa fase há a elaboração do relatório final que será dirigido à autoridade competente ou o arquivamento do feito.

O resultado está descrito no art. 145 da Lei nº 8.112/90: “Da sindicância poderá resultar: I – arquivamento do processo; II – aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias; III- instauração de processo disciplinar”.

Se houver apenas um indiciado o prazo para defesa será de dez dias, se existirem dois ou mais o prazo será em dobro, de acordo com os art. 161, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.112/90. Após a fase de apresentação de defesa, terá a fase de julgamento do processo – em um prazo de vinte dias – que poderá divergir do relatório final da comissão. Ainda cabendo revisão, que não agravará a penalidade do indiciado de acordo com o art.182 da Lei nº 8.112/90.

A comissão de apuração deverá ser composta por dois ou mais servidores estáveis, art. 12, § 2º da Portaria CGU nº 335/06.

O prazo será de trinta dias, podendo ser prorrogado por igual período obedecendo ao disposto no art. 145, parágrafo único da Lei nº 8.112/90.

A sindicância em questão deverá ser utilizada para fatos que não sejam graves, pois no artigo 145, II, da Lei nº 8.112/90 temos que a sindicância comporta a “aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias”; caso descubra-se que o caso era mais grave, instaura-se o processo administrativo disciplinar.

2.5 Processo sob o rito sumário

O procedimento sob o rito sumário regula-se pelo disposto no art. 133, da Lei nº 8.112/90, é composto pelas fases de instauração, instrução sumária e julgamento.

Indicado para a apuração de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, abandono de cargo e inassiduidade habitual, art. 133 e 140 da mesma lei. Terá um procedimento mais ágil, pois nesses casos a falta é notória, portanto a instrução processual tem maior fluidez. Também pode-se acrescentar que a celeridade é necessária por essas irregularidades ocasionarem prejuízo ao erário que mantém na folha de pagamento um funcionário que não está em seu devido lugar desempenhando suas funções habituais.

Então, para garantir o bom andamento do serviço público o prazo para a conclusão do processo, contados da data da publicação do ato que constituir a comissão, será de trinta dias, prorrogáveis por mais quinze, de acordo com o art. 133, § 7º, da Lei nº 8.112/90.

2.6 Sob o Rito Ordinário

Desse processo administrativo pode resultar a aplicação da punição correspondente à infração, levando-se em consideração a razoabilidade e defesa do interesse público; ou pode ainda resultar no arquivamento do feito por não ter sido provada a infração.

O processo administrativo em questão é regulado pela Lei nº 8.112/90 e é dividido em fases, como pode ser visto a seguir em seu art.151: “Art. 151 O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: I – instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão; II – inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; III- julgamento”.

Seguir as fases listadas é de extrema importância para a lisura do processo e para permitir a correta ampla defesa e contraditório do acusado. Seguiremos com a explicação mais minuciosa das mesmas.

2.6.1 Instauração

O momento para a instauração, seja arguida de ofício ou por provocação, é logo após o momento do conhecimento irregularidade, há o início da mesma com a publicação da portaria, no D.O.U ou no boletim de circulação interna, que designa a comissão e a autoridade instauradora competente , fixada por regimento ou interno. Nesta portaria só se faz referência aos documentos ou autos de infração que deram origem ao processo administrativo disciplinar. (art.151, I; 141, III e 143 da Lei nº 8.112/90).

Na portaria que instaura o processo administrativo disciplinar terá: a autoridade instauradora competente, as informações profissionais da comissão com a designação do presidente, prazo para conclusão dos trabalhos e indicação do alcance dos trabalhos.

A comissão, que irá proceder com o procedimento, será composta de três servidores estáveis, que não terão graus de hierarquia entre si, art. 149, caput da lei já citada. O órgão deve fornecer condições de trabalho adequadas para a comissão, além de assegurar que a mesma tenha independência, inclusive podendo usufruir da prerrogativa de se dedicar integralmente para essa função, art.152, §1º, da Lei nº 8.112/90.

A designação para compor a comissão será de competência da autoridade administrativa instauradora do processo administrativo disciplinar e tem caráter obrigatório, com exceção das hipóteses de suspeição e impedimento previstas em lei. Observando ao disposto no art. 150 onde “a comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração.”.

Os prazos “serão contados em dias corridos, excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento, ficando prorrogado, para o primeiro dia útil seguinte, o prazo vencido em dia em que não haja expediente.”, art. 238 da Lei nº 8.112/90.

2.6.2 Instrução

Fase “na qual a Administração colige todos os elementos probatórios que possam respaldar a indicação de que a infração foi cometida pelo servidor.”¹¹

Há maneiras de se comunicar a respeito dos atos processuais, conforme o caso, com a notificação prévia, a intimação e a citação.

A notificação prévia com informações pertinentes ao acusado tem o condão de avisá-lo que existe um processo administrativo disciplinar contra ele; deve ser fornecida uma cópia do processo.

Caso o acusado esteja em localidade diversa da que estiver instalada a comissão, há a possibilidade de envio de um integrante da comissão para realizar pessoalmente a notificação, ainda poderá ser enviada a mesma para o chefe da Unidade onde se encontra o

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. Cit.*, p.1005.

servidor e é recomendado que haja a nomeação de um secretário *ad hoc* para que auxilie nos trâmites no local.

2.6.3 Penalidades aplicáveis

Temos que dependendo da gravidade da irregularidade praticada teremos penas diversas sendo aplicadas, como preceitua o art. 128, caput, da Lei nº 8.112/90: “Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.”

As penalidades disciplinares são compreendidas no art. 127 da Lei nº 8.112/90: “I - advertência; II – suspensão; III- demissão; IV- cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V – destituição de cargo em comissão; VI- destituição de função comissionada.”.

A penalidade de advertência é a mais branda, aplicável por escrito e tem o condão de fazer com que o servidor reflita a respeito e não repita aquela conduta. Pode-se observar que estão elencadas no art. 129 e em alguns incisos do art. 117, ambos da Lei nº 8.112/90.

De acordo com art.131 da já dita Lei, se o servidor não incorrer em nova irregularidade no período de 3(três) anos o registro da aplicação da penalidade será cancelado.

A penalidade seguinte que pode ser aplicada é a de suspensão, que afasta o servidor que incorreu na infração por até 90 (noventa) dias, perdendo sua remuneração daquele período que estiver afastado.

Ainda nos casos do final do art. 129, há entendimento de que poderá ser aplicada a penalidade de suspensão. Nos casos de reincidência descritos, basta que a penalidade de advertência ou suspensão tenha sido efetivamente aplicada uma vez.

E existe a possibilidade de conversão da pena de suspensão em multa, onde ele deverá trabalhar e ter a multa descontada de parte da sua remuneração, art. 130, § 2º da Lei nº 8.112/90.

Já as penalidades expulsivas, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e de destituição de cargo em comissão, temos que no Decreto nº 3.035/99:

Art. 1º Fica delegada competência aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União, vedada a subdelegação, para, no âmbito dos órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que lhes são subordinados ou vinculados, observadas as disposições legais e regulamentares, especialmente a manifestação prévia e indispensável do órgão de assessoramento jurídico, praticar os seguintes atos:

I - julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores;

II - exonerar de ofício os servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo ou converter a exoneração em demissão.

Há também previsão na Lei nº 8.112/90:

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo;

III - inassiduidade habitual;

IV - improbidade administrativa;

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI - insubordinação grave em serviço;

VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

XI - corrupção;

XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

No condão de esclarecer as informações aqui apresentadas a pena de demissão só poderá ser aplicada a servidor efetivo; a cassação de aposentadoria aplicável ao inativo que tiver praticado a infração ainda quando estava na ativa (art.134); e a destituição só é aplicável aos não ocupantes de cargo efetivo que incidirem em irregularidade passível de suspensão.

Na leitura do art. 146 da Lei nº 8.112 temos que sempre que a suspensão superar o prazo de 30 (trinta) dias, ou ainda a pena for de “demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar”.

3 Nulidades

As nulidades, que são o tema desse trabalho, podem ocorrer em razão da inobservância aos preceitos legais e aos princípios que regem os processos. “É vício de forma

que, provocando prejuízo em detrimento da verdade substancial dos fatos imputados ao servidor acusado, contamina a validade do ato e do respectivo processo”.¹²

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

Há que se falar da análise dos elementos sobre os quais podem recair as nulidades: sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade. O vício em um desses elementos já pode ensejar a nulidade, que pode ser absoluta (insanável) ou relativa (sanável). E em razão da extensão do vício que será determinada a invalidação total ou parcial do processo, analisando se foi fundamental para a convicção da comissão ou da autoridade julgadora.

No que concerne às provas que foram obtidas oriundas de nulidade, também deverão ser invalidadas em razão da “teoria dos frutos da árvore envenenada”. Devendo ser observadas os requisitos para avaliar se e quais atos/provas estão eivadas de vício e qual a sua real influência no processo. Os atos que estiverem afastados de ilegalidades serão preservados.

Há o prazo prescricional de cinco anos para a declaração de nulidade dos atos administrativos pela própria Administração, art. 54, “*caput*” e §2º da Lei nº 9.784/99.

Ainda cabe acrescentar o disposto no art. 65 da Lei nº 9.784/99 que diz a respeito da revisão de processos administrativos que resultem em sanções:

Art. 65 Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

Logo, se um processo estiver eivado de vício o mesmo deverá ser anulado baseado no princípio da autotutela, com escopo no art. 114 da Lei nº 8.112/90 onde “a Administração

¹² COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 6ª edição, Brasília, Brasília Jurídica, 2011. P. 450-451.

deverá rever seus próprios atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade.”

Com a nulidade absoluta é necessário refazimento do ato desde sua origem, pois as provas e atos anteriores podem estar inválidos, pois ensejam prejuízo para o indiciado.

Adentrando às nulidades absolutas, frisa-se que quando há a abertura do processo por autoridade incompetente; na incompetência da autoridade julgadora; nos não atendimentos aos requisitos funcionais dos membros da comissão; designar servidores em menor número ao legalmente previsto em lei; comissão integrada por membros não ocupantes de cargos efetivos ou não estáveis. Segue exemplo do disposto no Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 20689 (201304139504). Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Distrito Federal, 05 de março de 2015:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMISSÃO PROCESSANTE INTEGRADA POR SERVIDOR EM ESTÁGIO PROBATÓRIO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL. ARTS. 149 E 150 DA LEI 8.112/90. GARANTIA AO INVESTIGADO E AOS MEMBROS DA COMISSÃO QUE, SENDO ESTÁVEIS NO CARGO, PODEM ATUAR INDEPENDENTE E IMPARCIALMENTE. NULIDADE ABSOLUTA VERIFICADA. PREJUÍZO PRESUMIDO PARA A DEFESA DO IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA NOS TERMOS DO PARECER DO MPF.[...]

[...]2. A teor do art. 149 da Lei 8.112/90, o Processo Administrativo Disciplinar será conduzido por Comissão Processante composta de três Servidores estáveis designados pela Autoridade competente. Respeitadas as posições em contrário, a melhor exegese desse dispositivo repousa na afirmação de que todos os Servidores dessa CP devem ser estáveis nos cargos que ocupam, ou seja, não se encontrem cumprindo estágio probatório no momento em que indicados para a composição da Comissão Processante.[...].

Ainda temos a nulidade absoluta nos casos de: indeferimento sem motivação de diligências solicitadas pelo acusado; pela falta de defesa escrita; utilização de documentos que irão responsabilizar o servidor e não passaram pelo contraditório ou quando inexistente o exercício do contraditório e da ampla defesa pela ausência de notificação para acompanhar o processo como pode ser visto a seguir no Mandado de Segurança nº 20336 (201302391427), Relator Mauro Campbell Marques, Distrito Federal, 01 de abril de 2014 :

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. DEMISSÃO. UTILIZAÇÃO DE INCIDENTE DE

SANIDADE MENTAL INSTAURADO EM OUTRO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, SEM OPORTUNIZAÇÃO DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. [...]

[...] 2. Alega o impetrante que o processo administrativo disciplinar que resultou na sua demissão encontra-se eivado de nulidades, uma vez que nele houve utilização de Incidente de Sanidade Mental instaurado em outro processo administrativo disciplinar, sem oportunidade de contraditório e ampla defesa; e, ainda, pela ausência de intimação pessoal relativamente aos atos praticados no PAD.[...].

E ainda existem casos de nulidade que se relacionam com o julgamento, como quando o mesmo vai de encontro às provas produzidas no processo; ou que não siga o relatório final, sem os devidos esclarecimentos, motivação daquela decisão; julgamento realizado por autoridade impedida e a ausência de identidade entre os fatos constantes do indiciamento e do ato decisório, como é o caso desse Mandado de Segurança nº 8901 (200300152758), Relator Desembargador Ericson Maranhão, Distrito Federal, 06 de novembro de 2015:

[...] In casu, a penalidade de demissão impugnada foi adotada levando em consideração parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, que equivocadamente apontou a impetrante como responsável por conduta a ela não atribuída e de maior gravidade. Segurança concedida a fim de reconhecer a nulidade do ato demissório exarado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social (Portaria n. 1025, de 17 de setembro de 2002), devendo ser ratificada a liminar para a devida reintegração da servidora nos quadros do Ministério da Previdência e Assistência Social[...].

Nos casos das nulidades relativas temos que “em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.”, art. 55 da Lei nº 9.784/99. E segue listagem exemplificativa desses casos em voga.

Como nos casos de suspeição da autoridade instauradora e/ou julgadora do processo, ou ainda dos membros da comissão; existindo impedimentos funcionais; notificação ou citação por edital do indiciado que tenha endereço sabido ou de servidor que esteja internado para tratamento de saúde, por exemplo. Os dois mandados de segurança a seguir exemplificam como a falta de parcialidade da comissão pode interferir no julgamento do processo.

Mandado de Segurança nº 15047 (201000273937). Relator Nefi Cordeiro, Distrito Federal, 21 de outubro de 2015:

[...] 1. Dispõe o art. 150 da Lei n. 8.112/90 que o acusado tem o direito de ser processado por uma comissão disciplinar imparcial e isenta. Não se verifica tal imparcialidade se o servidor integrante da comissão disciplinar atuou também na sindicância, ali emitindo parecer pela instauração do respectivo processo disciplinar, pois já formou juízo de valor antes mesmo da produção probatória. Precedente (MS 15.048/DF, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Seção, DJe 01/04/2014). 2. Mandado de segurança concedido, para anular a Portaria n. 274, de 23 de outubro de 2009, do Ministro de Estado da Previdência Social, determinando a reintegração da impetrante no cargo, garantidos os vencimentos, direitos e vantagens a ela inerentes, a contar da data da publicação do ato impugnado. ..EMEN:[...].

Mandado de Segurança nº 7758 (200100876070). Relator Desembargador Ericson Maranhão. Distrito Federal, 29 de abril de 2015:

[...]1 - A Terceira Seção desta Corte já se manifestou no sentido de que não se verifica imparcialidade se o servidor integrante de Comissão Disciplinar também participou da Sindicância, ali emitindo juízo de valor pela instauração do Processo Administrativo Disciplinar.[...]
[...] Segurança concedida a fim de reconhecer a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar n. 23142002871/9 e, conseqüentemente, do ato demissório exarado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Educação (Portaria n. 792 do MEC, de 22.02.2001), devendo ser ratificada a liminar para a devida reintegração da servidora nos quadros do Centro Federal de Educação Tecnológica da Bahia. ..EMEN:[...].

Ainda existem os vícios de mera irregularidade que afetam apenas às formas dos atos, tendo como exemplos: ausência de encaminhamento ao MP e TCU; julgamento fora do prazo legal, ausência de meras formalidades; excesso de prazo na conclusão do processo e também, pode ser usado como exemplo, a tomada de providências que possam ter sido deliberadas sem a respectiva ata.¹³ O excesso de prazo fica demonstrado no Mandado de Segurança nº 13527 (200800925105). Relator Rogerio Schietti Cruz. Distrito Federal, 21 de março de 2016:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE ADVOGADO CONSTITUÍDO. SÚMULA VINCULANTE 5/STF. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PAD. NULIDADE

¹³ COSTA, José Armando da. *Op. Cit.*, p.440.

RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DECISÃO ADMINISTRATIVA FUNDAMENTADA. ALEGAÇÃO DE DESPROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. A ausência de advogado constituído não importa em nulidade de processo administrativo disciplinar, desde que seja dada ao acusado a oportunidade do pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Aplicação da Súmula Vinculante n. 5 do STF. O excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de nulidade quando não demonstrado nenhum prejuízo à defesa do servidor. Entende este Superior Tribunal de Justiça que a autoridade que impõe a pena está vinculada somente aos fatos apurados, mas não à capitulação legal proposta pela Comissão Processante (MS 13.364/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 26/5/08).[..].

Insta salientar, que os vícios que causam as nulidades aqui exemplificadas através dos julgados, são por mera falta de observância aos preceitos legais. A necessidade de revisão por parte dos tribunais superiores se faz necessária, numa análise geral, por questões básicas de não observância processual e não em razão de má-fé, por exemplo.

Na nossa sociedade atual as instituições públicas passam descrédito em razão de diversas notícias de improbidade administrativa, corrupção ativa e passiva, além da morosidade que as assola em razão da grande demanda e pouco pessoal. Enfim, o estudo da questão revela a possibilidade de melhora com mais atenção e zelo pelas instituições públicas.

Considerações Finais

Ao longo da coleta de dados notou-se a complexidade do assunto, visto que a norma básica para análise do mesmo, Lei nº 8.112/90, não é suficiente para sanar todas as questões que giram em torno do tema.

Podem ser observadas através do estudo as várias legislações que foram utilizadas para tratar de irregularidades diversas às apresentadas na Lei nº 8.112/90. Essa grande quantidade de normas esparsas sobre o tema dificulta o entendimento de uma pessoa leiga, que porventura possa precisar compor uma comissão para averiguar alguma irregularidade, pelo simples fato de ser servidora pública.

Por este motivo, de maneira regular os operadores do Direito, ou pessoas que tenham afinidade com o tema são chamados para compor essas comissões, que demandam

bastante conhecimento jurídico e pesquisa sobre o assunto, pois, todos os atos processuais necessitam ter embasamento legal e as decisões precisam ser devidamente motivadas.

Portanto, torna-se muito difícil ao servidor público, sem um preparo adequado, conseguir realizar um processo administrativo disciplinar ou uma sindicância acusatória sem que eventuais nulidades apareçam.

Em face disso, foi confirmada a hipótese de que falta capacitação adequada aos agentes públicos. Há a necessidade de que cursos a respeito dos procedimentos disciplinares sejam ministrados de maneira frequente, não apenas para que os servidores possam compor as comissões, mas também para que possam saber quais são seus direitos e deveres perante a Administração Pública.

Neste viés, deve-se observar também, que muitos servidores adentraram/adentram à administração pública sem prestar concurso público, como podemos citar, a título de exemplo, os servidores ocupantes de cargos em comissão, bem como os servidores antigos, digo, a obrigatoriedade dos concursos públicos é prevista no art. 37, II, da CF, no entanto, não é raro nos depararmos com agentes que prestavam serviços à administração pública antes desta data, sendo então, em termos de direito adquirido, servidores públicos.

Logo, deve-se considerar a evidente dificuldade que tais servidores apresentaram para compreender o trâmite administrativo disciplinar, uma vez que não é comum serem oferecidos cursos da referida matéria a tais servidores.

É de interesse geral que os servidores tenham mais conhecimento a respeito de seu próprio regime disciplinar, para que as condutas dos mesmos sejam pautadas na moralidade e eficiência, e ainda para que haja menos dispêndio de tempo e recursos financeiros em razão das nulidades geradas por mera falta de conhecimento.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27ª edição, São Paulo, Atlas, 2014.

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 6ª edição, Brasília, Brasília Jurídica, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28ª edição, São Paulo, Atlas, 2015.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 5ª edição, Rio de Janeiro, Impetus, 2011.
MEIRELLES, Hely Lopes et. al. **Direito administrativo Brasileiro**. 37ª edição, São Paulo, Malheiros, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 8901 (200300152758), Relator Desembargador Ericson Maranhão, Distrito Federal, 06 de novembro de 2015.

Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=8901&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 20689 (201304139504). Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Distrito Federal, 05 de março de 2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178161838/agravo-regimental-no-agravo-regimental-no-mandado-de-seguranca-agrg-no-agrg-no-ms-20689-df-2013-0413950-4/relatorio-e-voto-178161856>>. Acesso em: abril. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 15047 (201000273937). Relator Nefi Cordeiro, Distrito Federal, 21 de outubro de 2015. Disponível em:

<<https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/>>. Acesso em: abril. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 20336 (201302391427), Relator Mauro Campbell Marques, Distrito Federal, 01 de abril de 2014. Disponível em:

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25026613/mandado-de-seguranca-ms-20336-df-2013-0239142-7-stj/inteiro-teor-25026614>>. Acesso em fevereiro. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 7758 (200100876070).

Relator Desembargador Ericson Maranhão. Distrito Federal, 29 de abril de 2015. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/>>. Acesso em abril. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº

45081 (201400445155). Relator: Ministro OG Fernandes, Distrito Federal, 02 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/124473001/stj-02-09-2016-pg-143>>. Acesso em: abril. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 5**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>>. Acesso em: abril. 2017.

BRASIL. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 13527 (200800925105). Relator Rogerio Schietti Cruz. Distrito Federal, 21 de março de 2016.

Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/>>. Acesso em abril. 2017.

BRASIL. **Código Civil**, 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: abril. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil**, 16 de março de 2015. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: maio. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, 3 de outubro de 1941. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: maio. 2017.

BRASIL. **Código Penal**, 7 de dezembro de 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: maio. 2017.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**, 25 de outubro de 1966. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: maio. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 5 out. 1988. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: maio. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 3.035**, de 27 de abril de 1999. **Delega competência para a prática dos atos que menciona, e dá outras providências**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3035.htm>. Acesso em: maio.2017.

BRASIL. **Decreto nº 5.480**, de 30 de junho de 2005. **Dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, e dá outras providências**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5480.htm>.

Acesso em: maio. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 5.483**, de 30 de junho de 2005. **Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, institui a sindicância patrimonial e dá outras providências**. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5483.htm>. Acesso em: maio. 2017.

BRASIL; CONGRESSO NACIONAL. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>.

Acesso em: maio. 2017.

BRASIL; CONGRESSO NACIONAL. **Lei nº 8.429**, de 2 de junho de 1992. **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. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em: maio. 2017.

BRASIL; CONGRESSO NACIONAL. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. **Regula o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para as licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: maio. 2017.

BRASIL; CONGRESSO NACIONAL. **Lei nº 9. 784**, de 29 de janeiro de 1999. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.** Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm>. Acesso em: maio. 2017.

BRASIL; CONGRESSO NACIONAL. **Lei nº4. 898**, de 9 de dezembro de 1965. **Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade.** Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4898.htm>. Acesso em: maio. 2017.