

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

DISCIPLINA: DIREITO ADMINISTRATIVO

PROFESSORA: CLARISSA SAMPAIO SILVA

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

1) Considerações gerais sobre o poder punitivo da Administração Pública e o ilícito administrativo: o Direito Administrativo Sancionador. Diferenças entre o poder de polícia e o direito administrativo sancionador: polícia pode ter caráter preventivo. Mas há íntima conexão entre poder de polícia e sanções administrativas. A sanção administrativa serve ao Poder de Polícia.

2) Diferença entre o sancionamento penal e o sancionamento administrativo-tendência espanhola de dizer que o jus puniendi seria único. Refutações. Ilícito penal e ilícito administrativo. Diferença de grau. Direito Penal é mais amplo que administrativo. A discricionariedade da decisão legislativa de qualificar como penal ou não certa sanção. O Direito Administrativo Disciplinar como Direito Sancionatório Interno. As relações gerais de sujeição e as relações especiais de sujeição.

3) A sanção administrativa e seus elementos caracterizadores: a) autoridade administrativa (a excepcional imposição de sanção administrativa pelo Judiciário-art.194 ECA; b) efeito afletivo da medida importando privação de direitos preexistentes, imposição de novos deveres, finalidade repressora para punir a conduta e restaurar ordem jurídica; c) natureza administrativa do procedimento (elemento formal). Natureza da sanção por improbidade administrativa. (Lei 8429/92)

4) Os princípios constitucionais aplicáveis ao sancionamento administrativo: a) legalidade; b) tipicidade: a questão da tipicidade nas relações especiais de sujeição. Ver Lei 8112-90 (art. 116, I, IX, art.117, XV, Medida Provisória nº 1995-2000); c) *non bis in idem* –o fundamento- princípio da proporcionalidade. Súmula 19 STF- “não é a simples duplicidade de sanções que acarreta o bis in idem, mas os mesmos pressupostos” “Em tese a prisão disciplinar imposta ao recorrente por um fato determinado não impede que o mesmo fato se some a

faltas anteriores para lastrear a afirmação de sua incapacidade para a função militar e determinar a sanção final de exclusão.” Súmula 18- “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa de servidor público”; d) irretroatividade de normas sancionadoras; e) presunção de inocência, f) devido processo legal, g) contraditório e ampla defesa, h) razoabilidade, i) proporcionalidade, j) motivação, l) publicidade (ressalvadas as hipóteses de sigilo), m) impessoalidade, n) eficiência (profissionalização do servidor público, eficiência como fundamento de sistema de distribuição racional de competências na Administração e como critério orientador do processo administrativo com vistas formalismo moderado(ritos e formas simples mas que propiciem grau de certeza e segurança, mas ao mesmo tempo que não seja vista com fim em si mesma),o) oficialidade.

5) A responsabilidade administrativa. As sanções disciplinares como espécies de sanções administrativas. Competências legislativas para instituição do regime disciplinar dos servidores.

6) As penalidades administrativas, tipificação do ilícito administrativo e o princípio da legalidade. Sancionamento administrativo. Espécies de penalidades: a) advertência; b) suspensão, conversível em multa;c)demissão:1) a questão da estabilidade do servidor; 2) demissão e exoneração de servidor em estágio probatório (Súmula 21 –STF- “ funcionário em estágio probatório não pode ser demitido nem exonerado sem inquérito ou sem as formalidades legais para apuração de sua capacidade). A justificativa para aplicação das garantias constitucionais do processo à exoneração dos servidores não-estáveis. Não sendo a nomeação livre, dependendo de um procedimento, também a exoneração não deve ser. Servidor público e estágio probatório e participação em greve: não é suficiente para ensejar penalidade.Inassiduidade imprópria.Exoneração revista. (STF, RE 226966-RS, Informativo nº 528)

7) As hipóteses de extinção do cargo ou declaração de sua desnecessidade-aqui não há litígio;d) destituição de cargo em comissão;e)destituição de função comissionada;f)cassação de aposentadoria ou disponibilidade. Atos posteriores à aposentadoria. Com aposentadoria cessa subordinação hierárquica, não podendo ter suas declarações censuradas pela Administração Pública, não havendo que se falar em infringência aos arts.116, II e IX e 117,V, IX, XVIII da Lei 8112/90. Liberdade de manifestação (CF, art.5º, II e IV).Atos praticados posteriormente à inatividade: não é legítima sua apreciação pela Administração Pública. (STJ, MS 8.228-DF, Informativo nº0376)

Casos de aplicação. Advertência- sanções de menor gravidade e por escrito. Suspensão-reincidência em faltas punidas com advertência e infrações que não são casos de demissão- não passa de 90 dias, pode ser convertida em multa-50% do vencimento ou remuneração. Demissão- expulsão do serviço público. procedimento incorreto com dinheiro, proveito pessoal, salvo abandono do cargo e inassiduidade habitual. O procedimento de avaliação periódica de desempenho como processo administrativo disciplinar (CF, art. 41). Exclusão de servidor público estável por excesso de quadros :ausência de caráter sancionatório.

8) Prescrição das infrações disciplinares: 3.1.Previsão constitucional da prescrição dos ilícitos administrativos (art.37§5º); 3.2.Prazo “prescricional”?; 3.3. Termo inicial da contagem do prazo;3.4.Prescrição e ilícito penal;3.5.Ação de ressarcimento do erário: ressalva constitucional à regra da prescrição. 4)Imprescritibilidade do ressarcimento ao erário (ação de improbidade) (STJ, Resp.730.264-RS, Informativo nº 0375)

5) Sindicância e Processo Administrativo: formas de apuração dos ilícitos administrativos.

A Sindicância: Indagações essenciais: a irregularidade do fato e a presunção de autoria. Pode ser simples atividade investigatória, sem acusados ou litigantes, hipótese em que se comporta como procedimento. Mas se há litigantes e acusados deve haver contraditório, ampla defesa. Hipóteses de cabimento nos termos da Lei 8112/90. Resultados prováveis: a) arquivamento;b) aplicação de advertência ou suspensão de até 30 dias; c)instauração de processo administrativo disciplinar, na hipótese de ilícito mais grave. De toda forma, decidir pela acusação do servidor, dada sua reversibilidade, exige cognição mais superficial do que em relação a aplicação de sanção disciplinar. Romeu Bacelar considera de constitucionalidade duvidosa a sindicância para a aplicação de sanções mais leves. Questão da não-existência de ritos determinados em lei para a sindicância.

O Processo Administrativo Disciplinar: Hipóteses de cabimento.

1. Fases do Processo Administrativo Disciplinar: instauração, inquérito e julgamento.

2.. A instauração: a publicação do ato que constitui a comissão (art.151, I) “ Não há óbice legal a que a comissão seja composta por quatro servidores, tres deles a integram na qualidade de membro e um na qualidade de secretário (STJ- MS 8146)- descrição dos fatos apurados, limites da acusação Mínimo de descrição, ainda que sucinta dos fatos. Não há necessidade de detalhamento: STJ MS 7.748 Não enseja nulidade a portaria de instauração que faz referências genéricas aos fatos imputados ao servidor, tendo em vista que a exigência de expô-los minuciosamente deve ser observada na fase de indiciamento, após conclusão da instrução. Precedentes: MS 7.157/2003, MS 7.795/2002. Mas para o indiciamento, é indispensável a descrição minuciosa dos fatos. Inexistência de vício no fato de o PAD ter sido instaurado com base em gravação anônima feito em espaço público, denunciando a existência de infração funcional, cabendo à autoridade pública a apuração dos fatos. (MS 12.429-DF, Informativo STJ nº 0321)

3.. O inquérito: a instrução, a defesa, o relatório. Terminada a fase de instrução é que ocorre tipificação da infração cometida, com indicição do servidor.

4. A realização de provas e a incidência dos princípios constitucionais processuais. A possibilidade de o servidor produzir provas, fiscalizar as provas produzidas pela Administração, fazer representar-se por advogado. Elementos informativos de investigação criminal obtidos mediante interceptação telefônica autorizada pelo juiz competente pode instruir PAD (STF-Inq 2725 QO-SP, Informativo nº 512)

5. O interrogatório do acusado.

6.. O indiciamento do servidor: a necessidade de especificação dos fatos, das provas. Finalidades da indicição: a) delimitação do raio acusatório; definição do objeto da defesa; c) estabelecimento do alcance da condenação, se for o caso. Emendatio libelli e mutatio libelli: aplicação em processo administrativo disciplinar (STJ Resp. 617.103-PR, STF, MS 20.355-2-DF e MS 21.231) Ver arts 143 e 153 da Lei nº 8112-90) Indiciado em processo administrativo

disciplinar defende-se contra a imputação de fatos ilícitos, podendo a autoridade administrativa adotar capitulação legal diversa da que lhes deu a comissão de inquérito, sem que implique cerceamento de defesa.” (STF, MS nº 20.355-2, DF). Necessidade de observância, na emendatio libelli, da absoluta correspondência entre o fato imputado e contraditado e a punição aplicada. (STF, MS 21.231, MS 23.299-2). Mutatio libelli: surgimento, na fase de julgamento, de elementos ou circunstâncias capazes de provocar nova classificação do fato, não incluídos no despacho de indicição, necessidade de a autoridade julgadora, na hipótese de modificação da classificação, reabrir o prazo da defesa. (STJ, Resp 617.103 PR)

7.. A citação para defesa.

8.. A hipótese de revelia do servidor.(art.164 §2º): devolução do prazo para defesa e nomeado defensor dativo. Súmula vinculante nº5 do STF- [SÚMULA VINCULANTE](#) [Nº](#) [5](#)

A FALTA DE DEFESA TÉCNICA POR ADVOGADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NÃO OFENDE A CONSTITUIÇÃO.

9..O relatório e seus requisitos: necessariamente conclusivo sobre inocência ou não. Deve mencionar dispositivo legal ou regulamentar violado e as circunstâncias agravantes e atenuantes.

10.O julgamento: a questão da competência para aplicação da sanção. O acolhimento do relatório como regra e a hipótese de seu afastamento. Razões. A possibilidade de agravamento motivado, abrandamento da penalidade ou reconhecimento da inocência do servidor. Questões relacionadas ao “ mutatio libelli.” A ausência de discricionariedade na imposição da sanção disciplinar. Incompetência da autoridade julgadora para atenuar penalidade verificadas a autoria e a infração disciplinar punida com pena de demissão (STJ MS 8526-DF) – Parecer AGU 24-98: “Verificadas a autoria e a infração disciplinar a que a lei comina pena de demissão, falece competência à autoridade instauradora do processo para emitir julgamento e atenuar a penalidade.” (DOU 07.12.98). O alcance do art.128 da Lei nº 8112-90: discussão: PAD.Proporcionalidade-pena. Utilização de proporcionalidade para aplicar pena de demissão, a qual precisa ser respaldada em prova convincente de modo a não comprometer os mencionados princípios. Gravidade da falta, dano causado ao serviço, grau de responsabilidade, antecedentes. (STJ, MS 12.957-DF, Informativo nº 0365)

A não-ocorrência de nulidade pela superação do prazo previsto em lei de 20 (vinte) dias para conclusão do julgamento.

11. O controle jurisdicional sobre o processo administrativo disciplinar: necessidade de definição sobre o caráter discricionário ou vinculado da atividade. Necessidade de distinção entre discricionariedade administrativa e conceitos jurídicos indeterminados. A evolução da jurisprudência desde posicionamentos que entendem pela vedação do controle jurisdicional apenas em relação ao “ mérito da decisão administrativa, por tratar-se de elemento temático inerente ao poder discricionário da Administração Pública” (STF- MS 20.999-2), reconhecendo a “impossibilidade de substituição da pena imposta sem reexame do mérito administrativo” (STF- MS 24.256-0) até o reconhecimento da “possibilidade de exame e controle pelo Poder Judiciário de atos administrativos que envolvem a aplicação de conceitos indeterminados. Discricionariedade administrativa apenas se encontra presente quando norma jurídica válida expressamente atribua à autoridade administrativa essa livre atuação.” (STF- MS 24.699-9- DF). Anulada aplicação de penalidade pelo Poder Judiciário há possibilidade de aplicação de penalidade distinta?

12..A possibilidade de revisão do processo administrativo disciplinar: a pedido ou ex officio, apenas para beneficiar: inocência ou inadequação da penalidade. Consequências: declarada sem efeito a penalidade com o restabelecimento de todos os direitos do servidor, exceto no tocante ao cargo em comissão- transformado em exoneração.

12. Responsabilidade civil, administrativa e pena: as hipóteses de repercussão de uma esfera na outra. Interdependência das instâncias: efeitos de absolvição criminal por legítima defesa devem se estender ao âmbito administrativo e civil. (STJ Resp 396756-RS) Existência de processo criminal não é causa de sobrestamento de processo administrativo (STJ, MS 7138-2001) Ofício Circular nº 001-AGU-SG- 2001