

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Administrativo

ANNA HENRIQUETTA DA VALLE FARIA PERES

DA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO AOS
SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS FEDERAIS POR
ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

BRASÍLIA

2011

ANNA HENRIQUETTA DA VALLE FARIA PERES

**DA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO AOS
SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS FEDERAIS POR
ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Projeto de monografia de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Administrativo no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Marco Aurélio de Barcelos Silva

BRASÍLIA

2011

ANNA HENRIQUETTA DA VALLE FARIA PERES

**DA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO AOS
SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS FEDERAIS POR
ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Projeto de monografia de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Administrativo no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____
(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

A moralidade administrativa é princípio fundamental a ser observado pela Administração Pública com objetivo de efetivar o bom comportamento e a gestão exemplar dos agentes públicos. O ato de improbidade administrativa é punido, com a perda da função, pela Administração Pública por ameaçar seu objetivo principal – o interesse público. A pesquisa sugere que a aplicação da pena de demissão ao servidor público federal por ato de improbidade pela Administração Pública, afastada a obrigatoriedade de sentença transitada em julgado, é ato válido e legítimo, tendo em vista a observância da independência das instâncias civil e administrativa e a apuração da falta em processo administrativo regular, garantindo os direitos individuais do servidor.

Palavras-chave: improbidade administrativa; servidor público; demissão; independência das instâncias; processo administrativo.

ABSTRACT

The administrative morality is a fundamental principle to be observed by the Public Administration in order to accomplish good behavior and exemplary management of public servants. The administrative misconduct act is punished with the loss of function, by the Public Administration, due to the threat of its main purpose - the public interest. The research suggests that implementing the penalty of dismissal by the Public Administration reasoned on misconduct act, removed the requirement for a final sentence, is a valid and legitimate act according the observance of the independence of civil and administrative spheres and the ascertainment of the lack of regular administrative process, guaranteeing the rights of the individual public servant.

Key-words: administrative misconduct; public servant; dismissal; independence of spheres; administrative process.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 O ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	5
1.1 Princípios Constitucionais	6
1.2 Improbidade Administrativa	11
2 O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	20
2.1 A independência entre as instâncias penal, civil e administrativa	25
3 A APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS FEDERAIS POR ATO DE IMPROBIDADE.....	31
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	45

INTRODUÇÃO

A presente monografia pretende tratar de tema de extrema relevância no cenário sócio-jurídico brasileiro – a improbidade administrativa –, e se justifica pela busca da aplicação válida das normas vigentes correlacionadas ao assunto pesquisado, em prol do interesse público.

Com efeito, a imposição da mais severa sanção disciplinar ao servidor público – a demissão – requer a plena convicção da autoridade competente para aplicá-la, de modo a se evitar equívocos de interpretação, já que se trata da exclusão definitiva do servidor dos quadros da Administração Pública.

No plano federal, a Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos, prevê, especificamente, a aplicação da pena de demissão no caso de servidor público cometer ato de improbidade administrativa. A mesma Lei estabelece a apuração de qualquer irregularidade no serviço público, inclusive atos puníveis com demissão, por meio de processo administrativo disciplinar. Tal procedimento, conforme se extrai de sua nomenclatura, é caracterizado pela apuração da falta cometida pelo servidor apenas no âmbito administrativo.

De todo modo, a Lei que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos no caso da prática de ato de improbidade (Lei nº 8.429/92) institui, por outro lado, que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos em virtude do cometimento desses atos só seriam efetivadas com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Essa divergência legal estabelece a proeminência à pesquisa que se pretende realizar que, conforme já explicitado, interfere na vida e na carreira dos servidores públicos.

A improbidade administrativa está prevista no texto Constitucional no § 4º do artigo 37, que trata da Administração Pública federal e dos demais entes

federados, e está relacionada com o princípio da moralidade, que deve ser observado por todos os agentes públicos.

Não poderia ser diferente dado o aspecto negativo que envolve o ato de improbidade e os prejuízos causados não só à Administração Pública, que estará comprometida no cumprimento de sua finalidade maior, mas a toda a sociedade brasileira.

O desrespeito aos princípios administrativos quando da realização do ato de improbidade implica ao servidor público a penalidade máxima de sanção administrativa: a demissão. De acordo com a Lei nº 8.112/90, essa pena maior será aplicada após apuração da falta por meio de processo administrativo disciplinar.

No entanto, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429 de 1992) dispõe sobre as penalidades aplicáveis aos agentes públicos que praticarem atos de improbidade administrativa e, no seu artigo 20, condiciona a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos quando da prática de ato improprio ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

Essa incongruência jurídica que induz a presente pesquisa na busca de solucionar esse impasse com base na hermenêutica jurídica explícita na doutrina e na jurisprudência.

Sendo assim, é possível a aplicação da pena de demissão por ato de improbidade administrativa com base apenas em Processo Administrativo Disciplinar? Ou, com base em lei específica, a perda do cargo público só seria cabível após trânsito em julgado da sentença em processo judicial?

A decisão de instância administrativa na aplicação da pena de demissão ao servidor público deve ser aceita e seu ato considerado válido e legítimo com base no princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa. No entanto, por outro lado, se o legislador, em lei específica posterior, exigiu a observância de decisão judicial para a demissão do servidor por ato de improbidade administrativa, cabe a observância de tal diploma legal, considerando a revogação

tácita de disposição em contrário.

Diante desse impasse, para identificar a possibilidade da aplicação da pena de demissão por ato de improbidade administrativa pela própria administração ou somente após o trânsito em julgado da sentença em processo judicial, cabe realizar estudo acerca dos requisitos para configuração do ato de improbidade administrativa e definição do termo.

É necessário também analisar os elementos e os princípios aplicáveis à instauração do Processo Administrativo Disciplinar, evidenciando a autonomia da Administração Pública na condução do procedimento e o princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa.

Por fim, deve-se analisar a legislação pertinente ao tema estudado: Constituição Federal de 1988; Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União) e Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), além de examinar as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema e as divergentes interpretações nos Tribunais Superiores.

Assim, o presente trabalho baseia-se no reconhecimento da relevância da moralidade administrativa e, por inferência, da probidade, no ordenamento jurídico brasileiro como condição de validade da gestão pública. Para entender a origem e a importância do conceito de ato de improbidade, o capítulo 1 traz um breve apanhado dos principais princípios a serem observados no trato da coisa pública, entre eles o princípio da moralidade administrativa, o qual dá validade ao comportamento público. O conceito de probidade é associado ao princípio da moralidade. Em seguida, são apresentados os elementos caracterizadores da probidade administrativa e, por conseguinte, dos atos de improbidade: os destinatários do dever de probidade e a extensão dos efeitos do ato de improbidade. Serão colocadas as modalidades de atos de improbidade administrativa definidos pela Lei que dispõe sobre a matéria, assim como, a origem desse diploma legal. Por fim, definimos o ato de improbidade, identificando os requisitos necessários para sua configuração.

Após essa abordagem geral sobre a improbidade administrativa, desde seu princípio regente até seus requisitos de definição, o foco dar-se-á no processo administrativo disciplinar, que será estudado no capítulo 2. Serão identificados as características e os objetivos próprios desse tipo de processo e os princípios aplicáveis para resguardar o direito do administrado, tendo em vista ser o instrumento para aplicação da pena de demissão ao servidor público.

Ainda no âmbito do segundo capítulo, para verificar a validade e a efetividade da decisão administrativa, analisaremos o princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa. Para tanto, será apresentada sua previsão legal e as divergências encontradas na jurisprudência recente sobre a aplicabilidade do princípio na hipótese estudada no presente trabalho.

No capítulo 3, os argumentos prós e contra a aplicação da pena de demissão por ato de improbidade pela Administração Pública são abordados, com base na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e, em especial, do Superior Tribunal de Justiça, onde encontramos diversos julgados sobre o tema.

O tipo de pesquisa utilizado na elaboração do trabalho é a pesquisa dogmática jurídica, baseada no tripé lei, doutrina e jurisprudência. A investigação dos princípios aplicáveis à Administração Pública, em especial, o princípio da moralidade administrativa e a definição do termo improbidade administrativa, assim como as demais consultas doutrinárias, foram realizadas, exclusivamente, por meio de pesquisa bibliográfica. No que concerne ao encaminhamento do projeto de lei pelo Poder Executivo, que deu origem à Lei de Improbidade Administrativa, e sua tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, foi realizada pesquisa documental na mensagem de encaminhamento do projeto de lei e nos sítios públicos das duas Casas Legislativas¹ federais. Com relação à jurisprudência utilizada em todo trabalho, a atenção foi centrada nos sítios públicos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal².

¹ Sítios pesquisados: www.camara.gov.br e www.senado.gov.br.

² Sítios pesquisados: www.stj.jus.br e www.stf.jus.br.

1 O ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

As sanções para a prática de atos de improbidade administrativa, dada a gravidade dessa espécie de atos, encontram-se previstas, no ordenamento jurídico brasileiro, primordialmente no § 4º do artigo 37 do texto Constitucional, que trata da Administração Pública federal e dos demais entes federados. Não poderia ser diferente uma medida como essa, tendo em mente o aspecto negativo que envolve o ato de improbidade e os prejuízos causados não só à Administração Pública, que estará comprometida no cumprimento de sua finalidade maior, mas a toda à coletividade.

Decerto, a Lei nº 8.429, de 1992, instituída com o objetivo de regulamentar as disposições constitucionais correspondentes, denominada Lei de Improbidade, e oriunda do Projeto de Lei nº 1.446, de 1991, justificou-se na necessidade de se diminuir os casos de corrupção que assolavam o País à época, conforme se extrai da exposição de motivos encaminhada pelo então Ministro da Justiça, Jarbas Passarinho, ao Congresso Nacional:

A medida, a todos os títulos da maior relevância política e administrativa, insere-se no marco do processo de modernização do País, que Vossa Excelência vem perseguindo com obstinação e sem desfalecimentos, em ordem de resgatar, perante a sociedade, os mais gratos compromissos de campanha que, por decisão majoritária do povo brasileiro, transformaram-se em plano de governo.

Sabendo Vossa Excelência que uma das maiores mazelas que, infelizmente, ainda afligem o País, é a prática desenfreada e impune de atos de corrupção, no trato com os dinheiros públicos, e que a sua repressão, para ser legítima, depende de procedimento legal adequado – o devido processo legal – impõe-se criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do estado de Direito.

A tramitação do projeto de lei citado nas duas Casas Legislativas do país transcorreu em apenas nove meses, o que pode ser considerada uma

tramitação célere em comparação a outras proposições da mesma complexidade e urgência que perduram por anos e anos no processo legislativo nacional.

Tendo em vista o cenário sócio-político extraído da exposição de motivos citada, e que originou a tipificação dos casos de improbidade, esta pode ser entendida, sem maiores digressões, como sinônimo de corrupção. Ainda com maior abrangência, e focando o parâmetro legal, os atos de improbidade são tidos como ilícitos ofensores da própria atividade administrativa. Sendo assim, não se trata apenas de um ato corrupto, mas de um ato que desrespeita, em maior ou menor intensidade, os princípios norteadores da Administração Pública, inclusive os explícitos no *caput* do art. 37 da CF, que por sua vez prescreve:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”³.

Nesses termos, antes mesmo da análise dos requisitos e da natureza jurídica do ato de improbidade, entende-se necessário revisitar alguns dos princípios a que a improbidade estaria vinculada.

1.1 Princípios constitucionais

Podemos entender os princípios como “proposições básicas, cuja verdade não é discutida pelos agentes do Direito”⁴. Ou melhor, no alcance de ROBERT ALEXY, os princípios se equiparam a normas jurídicas, mas diferem-se no

³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 01.

⁴ *Id. ibid.* p. 02.

que concerne a sua aplicação, pois não dependem apenas das possibilidades reais de seu cumprimento ou não, como também das possibilidades jurídicas⁵.

A doutrina positivista de HANS KELSEN também reconhece a superioridade dos princípios em relação às demais normas do sistema normativo. Para os kelsenianos, os princípios são os “verdadeiros alicerces do sistema jurídico, sendo utilizados para limitar e direcionar sua aplicação”⁶. Os princípios podem ser explícitos ou implícitos, estes identificados por método tradicional de hermenêutica.

Aqui, na verdade, não estamos falando apenas de princípios administrativos em sentido estrito, mas de princípios constitucionais, em relação aos quais deve ser reconhecida a supremacia e a imperiosidade. Ditos princípios tem caráter vinculante, pois devem ser observados por todos os órgãos e entidades que compõem a Administração Pública⁷.

Os princípios regentes da atividade estatal, que tem sua base estrutural na Constituição e possuem caráter imperativo, “além de conferirem unidade ao sistema normativo-constitucional” contribuem “para estender ou retrain o potencial de incidência”⁸ de determinada norma.

É importante ressaltar, nada obstante, que para fins do estudo dos atos de improbidade administrativa a ser realizado nessa pesquisa, nossa análise levará em conta àqueles cinco princípios explícitos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, outros explícitos também na Carta Maior e princípios gerais de Direito, sendo que todos devem ser compreendidos de forma interligada. Isto é, os princípios não funcionam isoladamente; são complementares entre si⁹.

⁵ GALUPPO, Marcelo Campos. *Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 143, p. 191-209, 1999. p. 195

⁶ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 37.

⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 03.

⁸ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. pp. 45-46.

⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 06.

Por exemplo, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é aplicado a toda a Administração Pública por ser inerente a qualquer Estado de Direito por assegurar o convívio social harmônico. Não se trata de princípio explícito, mas é tamanha a supremacia do interesse público que é reconhecido “à Administração a possibilidade de revogar os próprios atos inconvenientes ou inoportunos”¹⁰, por exemplo.

À Administração Pública, outrossim, cabe cumprir certas finalidades, objetivando a realização do interesse da coletividade, da sociedade como um todo¹¹. É essa a verdadeira noção de interesse público: a busca do benefício geral, ou seja, a supremacia da vontade estatal deve predominar na atuação estatal. Neste sentido, o agente público que exerce função pública deve primar pelo atendimento do interesse da coletividade¹².

Já o princípio da legalidade não é intrínseco a “qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos”¹³; é princípio específico do Estado de Direito. A atividade administrativa estatal “é o fruto da submissão do Estado à lei”¹⁴.

A atuação do Estado, como representante dos cidadãos, deve ser pautada nos ditames legais. As leis devem ser elaboradas e aprovadas pelos representantes eleitos, conforme preceituado no primeiro artigo da Constituição brasileira. O princípio da legalidade trata, portanto, “da completa submissão da Administração às leis”¹⁵.

O princípio da impessoalidade está consagrado em todo texto constitucional, com expressão no caput do artigo 5º: todos são iguais perante a lei. E

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 98.

¹¹ *Id. ibid.* p. 98.

¹² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 23-24.

¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 99.

¹⁴ *Id. ibid.* p. 99.

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 101.

não há diferença perante a Administração, a qual cabe tratar seus administrados de forma igualitária, sem discriminações¹⁶.

Os atos administrados pela Administração Pública, no entender de Emerson Garcia, devem produzir os mesmos efeitos e atingir “a todos os administrados que se encontrem em idêntica situação fática ou jurídica”¹⁷. Essa forma de atuação caracteriza a imparcialidade do agente público preceituada no princípio da impessoalidade.

Outro princípio explícito no artigo 37 é o princípio da publicidade. Extrai-se daqui a necessidade de expor ao público todos os atos administrativos, uma vez que a razão de ser da Administração é externa; é a satisfação do interesse público. A inspeção social sobre a atividade desenvolvida pela Administração só se materializa com a publicação de seus atos, o que pressupõe uma atuação transparente no trato da coisa pública¹⁸.

FAZZIO JÚNIOR elucida a conceituação do princípio afirmando que a publicidade não é “constitutiva do ato administrativo (...) é seu complemento de conexão com a coletividade e, portanto, requisito de sua eficácia jurídica, na produção válida de efeitos externos.”¹⁹ No entanto, não há de se esquecer do sigilo de determinados atos administrativos quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, CF).

O dever de bem administrar é inerente à Administração Pública que atua na gestão daquilo que pertence à sociedade²⁰. Entende Bandeira de Mello que o princípio da eficiência é um desdobramento do princípio da boa administração. Isto é, desenvolver a atividade administrativa do modo mais oportuno e mais adequado

¹⁶ *Id. ibid.* p. 114.

¹⁷ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 52.

¹⁸ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 16.

¹⁹ *Id. ibid.* p. 16

²⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 20

ao fim desejado²¹. O princípio da eficiência “consagra a tese de que a atividade estatal será norteadada por parâmetros de economia e de celeridade na gestão dos recursos públicos (...) e que será direcionada” à busca do melhor resultado²².

Por fim, temos o princípio da moralidade administrativa, que está intimamente ligado à conduta proba do agente público e a obrigatoriedade da atuação conforme os princípios éticos. Esta é uma forma simples e direta de definir tal princípio. No entanto, não há de esquecer que também estão compreendidos “em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé”²³. Isto é, o princípio da moralidade absorve a boa-fé²⁴ e a lealdade do agente público na prática de seus atos.

O princípio da moralidade, apesar de vir explícito pela primeira vez na Constituição de 1988, sempre esteve enraizado no ordenamento jurídico brasileiro, considerado, dessa forma, princípio implícito ao ato legal²⁵.

Os doutrinadores reconhecem a dificuldade de posituação desse princípio. No entanto, a moralidade administrativa “pode ser entendida como a necessária correspondência entre os motivos determinantes da conduta administrativa e suas finalidades concretas”²⁶. Assim, há uma relação entre meio e fim e, como o Estado é instrumento utilizado em prol do interesse público, deve o agente optar por decisões que atendam o interesse social e não desviar de tal finalidade.

Tendo em vista que a atividade administrativa tem sua atuação pautada na legislação, conclui-se que a moralidade administrativa está intimamente

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 122.

²² GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 54.

²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 119.

²⁴ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 78.

²⁵ *Id. ibid.* p. 78.

²⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 14.

ligada à legalidade uma vez que há “possibilidade de estabelecer um controle de moralidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário”²⁷.

Afinal, todo ato administrativo, como ato jurídico que é, significa manifestação de vontade de quem o pratica, ainda que o faça em nome de todos. (...) Dessa forma, a moralidade, vista como conexão ética entre agentes públicos e o exercício de suas funções, torna-se crítica da legalidade de sua atuação.

No entanto, não se deve restringir a análise do ato imoral à mera ilegalidade. Excertos jurisprudenciais traduzem a qualificação da imoralidade administrativa, entre os quais destacamos:

O ato de improbidade, a ensejar a aplicação da Lei n. 8.429/92, não pode ser identificado tão somente com o ato ilegal. A incidência das sanções previstas na lei carece de um *plus*, traduzido no evidente propósito de auferir vantagem, causando dano ao erário, pela prática de ato desonesto, dissociado da moralidade e dos deveres de boa administração, lealdade e boa-fé²⁸.

É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo. Consectariamente, a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-fé do administrador. A improbidade administrativa, mais que um ato ilegal, deve traduzir, necessariamente, a falta de boa-fé, a desonestidade (...) ²⁹.

1.2 Improbidade administrativa

Não há como dissociar-se a improbidade do princípio da moralidade, que deve ser observado como importante elemento para aferição da probidade, embora não seja o único³⁰.

²⁷ SPITZCOVSKY, Celso. Improbidade administrativa. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 17.

²⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. REsp. 269.863/SC. Relator(a): Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF. DJ 03 nov. 2004.

²⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Turma. REsp. 480.387/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. DJ 24 mai. 2004.

³⁰ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 47.

Entendendo moral como o conjunto de valores comuns a uma sociedade em determinada época, a moral administrativa exige que o administrador pautе sua atuação em certos valores. Esses valores devem ser extraídos das normas vigentes, pois “no Estado de Direito os atos dos agentes públicos auferem seu fundamento de validade na norma”³¹.

Extraem-se dali dois elementos importantes para caracterizar os atos de improbidade administrativa: os destinatários do dever de probidade e a extensão dos efeitos do ato de improbidade.

No que concerne aos destinatários do dever de probidade, o legislador ordinário transferiu para o “elemento humano da atividade administrativa a obrigação de cuidar para que os princípios constitucionais referidos no art. 37, *caput*, da Constituição tenham plena eficácia”³².

Os agentes públicos são os garantidores do dever de probidade, expresso diretamente no art. 4º da Lei de Improbidade: “Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos”. A redação do dispositivo não deixa dúvidas quanto ao responsável direto dos atos de improbidade. A norma é dirigida expressamente aos agentes públicos, que devem zelar pela observância dos princípios aplicados diretamente à Administração Pública.

Cabe ressaltar, no entanto, que o artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa estende o pólo ativo do ato de improbidade ao particular que induza ou concorra para a prática do ato, ou dele se beneficie, mesmo não sendo agente público. “Sucede que o artigo em referência teve a prudência de deixar expresso que as disposições da lei são aplicáveis, ‘no que couber’, ao terceiro”³³, na medida em há sanções que não são aplicáveis ao particular, como, por exemplo, a perda da

³¹ *Id. ibid.* pp. 68-76.

³² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 37.

³³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da lei nº 8.429/92*. 3ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 43.

função pública. Não cabe, na nossa pesquisa, explorarmos esses atores, pois nosso enfoque se dará sobre os agentes públicos suscetíveis à pena de demissão pelo processo administrativo disciplinar.

Passando, de outro lado, à análise da extensão dos efeitos do ato de improbidade, a probidade deriva dos valores sociais arraigados em uma determinada sociedade. Por isso, o ato de improbidade, apesar de atingir diretamente a Administração e ter características, a princípio, de ato *interna corporis*, tem repercussão em toda a sociedade, agredindo toda a ordem jurídica estabelecida³⁴.

O ato de improbidade denota, muitas vezes, a inobservância do exercício da função pública com objetivos públicos, que se resume no zelo pelo bem-estar social. Sendo assim, “a conduta do agente público ímprobo não deixa de entremostrear uma negação dos valores morais, presumidamente, norteadores da prestação de serviços públicos”³⁵.

Entende DE PLÁCIDO E SILVA, aludido por Fazzio Júnior, que a improbidade é uma derivação da imoralidade. É ímprobo aquele que não procede bem; é ímprobo o mau caráter, “o transgressor da lei e da moral”³⁶.

Neste sentido, a atuação proba de determinado agente é aquela moralmente aceitável, conforme leciona DÉLIO MARANHÃO, citado por José Armando da Costa: “ato de improbidade é todo aquele que ofende as normas de moral que em certo meio e em certa época não se admite sejam violadas”³⁷.

O termo improbidade a ser aplicado no âmbito da Administração Pública vai nesse mesmo sentido, significa o descumprimento do dever de

³⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 69-70.

³⁵ *Id. ibid.* p. 71.

³⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 71.

³⁷ COSTA, José Armando da. *Contorno Jurídico da improbidade administrativa*. 2ª ed. rev. e amp. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 21.

honestidade para com o ente público, no entender de GUSTAVO BUGALHO³⁸. Reconhecendo a dificuldade em estabelecer a distinção entre moralidade e probidade administrativa, MARIA SYLVIA DI PIETRO também relaciona ambas as expressões com a idéia de honestidade na Administração Pública³⁹.

Assim, quando a Administração Pública exige do administrado uma atuação proba, infere-se que “não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração”⁴⁰. Ou seja, numa definição sintética, improbidade refere-se à atuação imoral e desonesta, que invalida o comportamento do agente público, com a violação dos princípios éticos essenciais à boa gestão da coisa pública.

A tipificação, em si, no entanto, do ato de improbidade administrativa consta, em última análise, da Lei que estabelece sanções aos agentes públicos autores de atos ímprobos – no Brasil, a Lei nº 8.429/92. Com efeito, a Lei de Improbidade cuidou de fixar os tipos de atos de improbidade, embora não se possa deixar de notar, no rol de condutas que ela lista, certa imprecisão na identificação dos elementos que efetivamente definirão a conduta de improbidade administrativa⁴¹.

Apesar da ausência de uma definição jurídica do ato de improbidade na Constituição, o legislador ordinário arrolou como atos desse tipo aqueles que importam enriquecimento ilícito do agente, os que causarem prejuízos ao erário e todos os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, conforme os *caputs* dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego

³⁸ BUGALHO, Gustavo Russignoli. *Improbidade administrativa: comentários à lei nº 8.429*. Leme: JH Mizuno, 2009. p. 17.

³⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 695

⁴⁰ *Id. ibid.* p. 695.

⁴¹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da lei nº 8.429/92*. 3ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. pp. 2-3.

ou atividade nas entidades mencionadas no artigo 1º desta Lei, e notadamente:

(...)

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º desta Lei, e notadamente:

(...)

Art. 11. 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, e notadamente:

Cabe ressaltar, no entanto, que o texto do projeto original enviado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional previa sanções - suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário - para os agentes públicos apenas que se beneficiassem de enriquecimento ilícito. Vemos, pois, que a proposta legislativa destinada a dar execução ao disposto no § 4º do artigo 37 da CF era um tanto limitada, estabelecendo o enriquecimento ilícito como único caso de ato de improbidade. Durante sua tramitação nas Casas Legislativas, o texto original foi significativamente modificado, incluindo outros tipos caracterizadores do ato de improbidade, e chegando ao texto legislativo que hoje vigora.

As três modalidades de ato de improbidade não são, porém, aplicadas, na maioria das vezes, no fato concreto isoladamente; elas coabitam e concorrem, em várias hipóteses, sobre um mesmo fato. Haverá, por exemplo, atos ímprobos que serão enquadrados em pelo menos duas ou mesmo nas três hipóteses legais, caracterizando-se, por conseguinte, uma sobreposição de tipos de improbidade⁴².

Tendo em mente a definição de improbidade administrativa, é mister que se faça a identificação dos requisitos necessários para a configuração do ato

⁴² FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 75.

cometido por algum agente público. Neste sentido, EMERSON GARCIA traz uma sistematização na tentativa de distinguir o ato de improbidade. Os atos administrativos devem adequar-se “ao sistema normativo que os disciplina e ter sua finalidade sempre voltada à consecução do interesse público”. Assim, deve-se praticar ato administrativo nos limites de sua competência e obedecendo aos ditames e compatibilidade legais, sempre visando a finalidade pública. Ademais o agente público deve demonstrar a finalidade pública exteriorizando os motivos daquele ato⁴³.

Estando presentes todos os elementos constitutivos do ato administrativo (sujeito, finalidade, forma, motivo e objeto⁴⁴) é possível analisar sua “conformidade com a moralidade administrativa”, identificando “uma relação harmônica entre a situação fática, a intenção do agente e o ato praticado em si”. Estes são os indícios auferidores da moralidade. Se a intenção não estiver vinculada ao propósito de atingir o bem comum ou se o ato praticado para prejudicar ou beneficiar a outrem, esta conduta será moralmente ilegítima⁴⁵.

A jurisprudência, contudo, não é unânime quanto aos requisitos constitutivos do ato de improbidade. Há entendimento no sentido de considerar esse tipo de ato sem a ocorrência de prejuízo ao erário, conforme voto do Ministro-Relator Castro Meira no REsp 650674/MG:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. 1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Caso reste demonstrada a lesão, e somente neste caso, o inciso III, do art. 12 da

⁴³ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 79.

⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009. p. 386. *Sujeito* é o autor do ato; quem detém os poderes jurídico-administrativos necessários para produzi-lo; *forma* é o revestimento externo do ato: sua exteriorização; *objeto* é a disposição jurídica expressada pelo ato: o que ele estabelece. A expressão, com este sentido, é infeliz. Seria melhor denominá-la *conteúdo*. *Motivo* é a situação objetiva que autoriza ou exige a prática do ato; *finalidade* é o bem jurídico a que o ato deve atender.

⁴⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009. p. 386.

Lei n.º 8.429/92 autoriza seja o agente público condenado a ressarcir o erário⁴⁶.

Como também há entendimento no sentido oposto, ou seja, é necessária a ocorrência de prejuízo ao erário para a configuração do ato de improbidade. O Ministro José Delgado defende que para que se enquadre o agente público na Lei de Improbidade é necessário a existência de prejuízo ao ente público: “Ora, como demonstrado, sem a ausência de lesão ao patrimônio público, não há que se aplicar a lei de improbidade administrativa”⁴⁷.

De um jeito ou de outro, é salutar registrar que, apesar da jurisprudência divergente, a maior parte da doutrina não discorda em relação a desnecessidade da ocorrência de efetiva lesão ao patrimônio público para caracterização do ato de improbidade. Basta lembrar, a propósito, que a própria Lei de Improbidade reconhece explicitamente em seu art. 21 que a aplicação das sanções previstas na legislação independe da efetiva ocorrência de dano ao erário.

Ainda, porém, na tentativa de definir os requisitos para a configuração do ato de improbidade é necessária a análise do elemento volitivo desse tipo de ato. De acordo com a Lei de Improbidade Administrativa, são três os tipos de atos: os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); aqueles que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

A redação do *caput* do art. 10 admite a constituição do ato de improbidade na modalidade dolosa⁴⁸ ou culposa⁴⁹. Todavia, nos demais casos, todas as modalidades são dolosas⁵⁰.

⁴⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. REsp 650.674/MG. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 06 jun. 2006. DJ 01.08.2006.

⁴⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Turma. REsp 758.369/PB. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, DF, 28 mar. 2006. DJ 15.05.2006.

⁴⁸ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 80. “O dolo não se resume à antevisão do resultado; envolve o elemento intencional de causação do resultado lesivo ao erário. São suas características, segundo Guilherme de Souza Nucci, a abrangência (o dolo deve envolver todos os elementos objetivos do tipo); a atualidade (o dolo deve estar presente no momento da ação, não existindo dolo subsequente nem dolo antecedente); e a possibilidade de influenciar o resultado: é indispensável que a vontade do agente seja capaz de produzir o evento típico”.

Destarte a interpretação hoje consensual, a necessidade de comprovação de dolo ou culpa do agente do ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública já foi alvo de divergência entre os ministros do STJ.

A Ministra Eliana Calmon proferiu voto percebendo que “não há espaço para a responsabilidade objetiva, sendo necessária a prova do dolo, ou do dolo ou culpa”⁵¹. Em contrário, o Ministro Castro Meira entende que não é necessária a comprovação de dolo ou culpa do agente:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.⁵²

Todavia, a jurisprudência mais recente firmou entendimento pacífico no sentido da necessidade de demonstração do dolo nas hipóteses de ato de improbidade que importem enriquecimento ilícito ou que atentem contra os princípios da Administração Pública. Sendo “despicienda a configuração do elemento subjetivo doloso, contentando-se a norma, por sua literal redação, com a culpa” para enquadramento de condutas que causem prejuízo ao erário⁵³, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LICITAÇÃO IRREGULAR. HOMOLOGAÇÃO. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DO ART. 10 DA LEI 8.429/1992 CONFIGURADA. (...) 3. A jurisprudência do STJ rechaça a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992,

⁴⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. REsp 1127143/RS. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 22.06.2010. DJ 03 ago. 2010. EMENTA: (...) “3. A conduta culposa está presente quando, apesar de o agente não pretender o resultado, atua com negligência, imprudência ou imperícia. Nessa modalidade, há um defeito inescusável de diligência, no qual se comete um erro sobre a condição do agir ou sobre a consequência da conduta. A punição dessa prática justifica-se pela criação de um risco proibido ao bem jurídico tutelado”.

⁵⁰ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 79.

⁵¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. REsp 658.415/RS. Relator(a): Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 27 jun. 2006. DJ 03.08.2006.

⁵² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. REsp 826.678/GO. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 05. out. 2006. DJ 23.10.2006.

⁵³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. REsp 876886/MG. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 16. set. 2010. DJ 08.10.2010.

exigindo a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 – que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente – e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.⁵⁴

A despeito, no entanto, da importância em definir os requisitos constituintes do ato de improbidade, resta certo que não basta uma simples ação imoral para caracterizar o ato de improbidade e, conseqüentemente, a punição do agente: “a lei não pune o administrador incompetente, mas unicamente o desonesto”⁵⁵. É razoável que o ato ímprobo derive de uma conduta grave e prejudique o interesse público⁵⁶.

Em suma, “o ato de improbidade viola deveres, nega valores, ofende a legalidade, agride uma pluralidade de bens jurídicos, é imoral, já foi visto como mera infração disciplinar, depois como ilícito penal e, hoje, como ilícito civil e político-administrativo”⁵⁷.

⁵⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. REsp 414.697/RO. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 25 mai. 2010. DJ 16.09.2010.

⁵⁵ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 49.

⁵⁶ BUGALHO, Gustavo Russignoli. *Improbidade administrativa: comentários à lei nº 8.429*. Leme: JH Mizuno, 2009. p. 21.

⁵⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 73. Fazzio Júnior define o ato de improbidade como “ilícito pluriofensivo, agride pessoas jurídicas públicas e privadas, pessoas naturais, categorias políticas, deveres sociais e valores”. (p. 73). O aspecto político-administrativo do ato de improbidade é extraído dos tipos de sanções estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa, nas palavras do autor: “Em contrapartida, se não se trata de ilícito penal, por igual não se confina ao parentesco exclusivamente civil. O caráter civil do ilícito aqui examinado não é puro. Efetivamente, a responsabilidade cogitada pelo art. 37, § 4º, da Carta Magna e disciplinada na Lei nº 8.429/92 não é puramente civil, dado que a perda de função pública, a proibição de contratações públicas e a suspensão dos direitos políticos atingem as esferas administrativas e política. Daí por que ao consórcio de penalidades civis, políticas e administrativas, torna-se viável adotar, para efeito de estudo, o epíteto responsabilidade civil e político-administrativa.” (p. 84).

2 O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A Constituição Federal de 1988 faz menção à existência do processo administrativo no seu art. 5, LV, ali também se referindo aos princípios que deveria ser observados em relação a ele: “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”.

Há, no entanto, discussão doutrinária quanto ao termo correto a ser empregado: processo ou procedimento⁵⁸. Não nos aprofundaremos nessa contenda; tomaremos como base o vocábulo escolhido pelo constituinte e pelo legislador ordinário na Lei que disciplina o processo administrativo no âmbito federal e a lição de HELY LOPES MEIRELLES. Para o autor, o termo correto a ser utilizado é processo, definido como o “conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual”⁵⁹.

Acertada e afinada com o aspecto administrativo é a definição trazida por CRETELLA JÚNIOR, segundo quem:

[processo administrativo] é o conjunto de atos e formalidades que, antecedendo e preparando o processo administrativo, permite que o Estado atinja seus fins, concretizando a vontade da Administração, quer expressa espontaneamente, quer por provocação do particular ou do funcionário lesados em seus direitos.⁶⁰

O processo administrativo tem como objetivos resguardar os administrados, possibilitando que estes sejam ouvidos e exibam suas razões antes

⁵⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal* (Comentários à Lei 9.784, de 29/1/1999). 3ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 16. “Não há uniformidade entre os juristas pátrios, como já anteriormente mencionado, a respeito da precisa conceituação do processo administrativo e de sua distinção para com o procedimento administrativo”.

⁵⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 692.

⁶⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Dos atos administrativos especiais*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 572.

da decisão que irá afetá-lo; e concorrer para uma decisão mais responsável e clarividente, podendo discutir “aspectos de conveniência e oportunidade passíveis de serem levantados pelo interessado” e que podem influenciar na tomada de decisão da Administração em proveito do bom andamento da coisa pública⁶¹.

Várias são as formas existentes de classificação das espécies de processos administrativos. Cada autor enfatiza determinados critérios que se instalam na visão particular de cada doutrinador⁶². Certo é que esse trabalho versará especificamente do processo administrativo disciplinar, tendo em vista o artigo 41, inciso II, da Constituição Federal, que sujeita a processo administrativo a aplicação das penas que impliquem perda de cargo para funcionário estável, e o disposto no art. 143 da Lei nº 8.112 de 1990, que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Assim, analisaremos as características próprias desse tipo de processo conforme a visão de PETRONIO BRAZ: o processo administrativo disciplinar “visa a declaração do direito e da certeza de uma atuação do agente público que não esteja em conformidade com as regras procedimentais, estabelecidas pelo Estatuto dos Servidores e leis correlatas”⁶³. Enfatiza o autor que os órgãos da Administração que são os responsáveis pela atuação da vontade da lei, não constituindo, assim, um processo contencioso.

O processo administrativo disciplinar “é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional (...) da Administração”. Como estamos tratando da pena de demissão do servidor no caso de cometimento de ato de improbidade, este é o

⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 490.

⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal* (Comentários à Lei 9.784, de 29/1/1999). 3ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 24.

⁶³ BRAZ, Petrônio. *Processo administrativo disciplinar*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2007. p. 47.

processo cabível e necessário para imposição dessa espécie de penalidade disciplinar⁶⁴.

A instauração do processo administrativo pode ser realizada por provocação do interessado ou de ofício. Neste caso, sempre que tomar conhecimento de algum fato que possa produzir ou já produziu lesão ao interesse público, deve a Administração instalar o processo⁶⁵.

Vale destacar que o processo administrativo disciplinar é composto por, no mínimo, cinco fases: instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento. Essas fases são comuns aos processos administrativos “destinados a propiciar uma decisão vinculante sobre atos, fatos, situações e direitos controvertidos perante o órgão competente”⁶⁶. Ademais, resguardam o administrado contra o arbítrio do Poder Público, configurando, o processo administrativo, expressão do Estado Democrático de Direito⁶⁷.

O processo administrativo trata-se, portanto, de instrumento de garantia dos direitos individuais do administrado, sendo este um dos pontos de maior preocupação dos estudiosos do direito administrativo: os direitos dos administrados. Entende, nesse sentido, EGON BOCKMANN MOREIRA que “o processo administrativo significa meio ativo de exercício e garantia de direitos dos particulares, que tem condições de participar e controlar a seqüência predefinida de atos anteriores ao provimento final”⁶⁸. Assim, o processo administrativo não é mero expediente formal de contagem de prazos e publicações, mas um instrumento de participação e proteção dos direitos individuais do cidadão.

No intuito de regulamentar e institucionalizar o processo administrativo, já respaldado no texto constitucional, editou-se em 1999 a Lei nº

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 703.

⁶⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 289.

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. pp. 698-699.

⁶⁷ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 3ª ed. atual.; rev. e aum. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 363.

⁶⁸ MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 3ª ed. atual.; rev. e aum. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 65.

9.784 para regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, definindo os princípios gerais do processo, deveres e direitos das partes, rito e sanções aplicáveis, além de reconhecer os direitos dos administrados, conforme dispõe no seu primeiro artigo:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

Em seguida, no seu artigo 2º, a Lei recepciona os princípios constitucionais que devem ser obedecidos pela Administração Pública, sendo estes os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Além dos princípios explícitos no texto legal, a doutrina e a jurisprudência extraem outros princípios⁶⁹ de dispositivos que estabelecem os critérios do processo administrativo e os direitos assegurados aos administrados.

Aqui vale destacar o princípio da verdade material, definido por BANDEIRA DE MELLO, como o dever da Administração de buscar a verdade dos fatos. Isto é, a Administração Pública não deve ficar restrita ao que as partes demonstrarem durante o processo administrativo, mas trazer ao processo demais fatos e provas a que tenha alcance⁷⁰.

⁶⁹ Com base na Constituição de 1988 e antes da edição da Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999), a doutrina enumerava, com ligeiras alterações, os seguintes princípios: legalidade, informalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos princípios da ampla defesa e contraditório (CF, art. 37). A Lei 9.784/1999 adicionou ao rol já conhecido outros princípios, a saber: finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, segurança jurídica e interesse público. Atualmente, não há uma uniformidade doutrinária quanto ao número de princípios a serem observados pela Administração Pública no decorrer do processo administrativo, no entanto, é reconhecida a proteção dos direitos dos administrados e a manifestação dos litigantes durante todo processo. Celso Antônio Bandeira de Mello reconhece doze princípios com fundamento explícito ou implícito na Constituição, são os seguintes: princípio da audiência do interessado; princípio da acessibilidade aos elementos do expediente; princípio da ampla instrução probatória; princípio da motivação; princípio da revisibilidade; princípio da representação e assessoramento; princípio da lealdade e boa-fé; princípio da verdade material; princípio da celeridade processual; princípio da oficialidade; princípio da gratuidade e princípio do informalismo. Já Hely Lopes Meirelles reconhece apenas cinco princípios a que está sujeito o processo administrativo: legalidade objetiva; oficialidade; informalismo; verdade material e garantia de defesa.

⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 497.

A jurisprudência também traz entendimento no sentido de considerar a aplicação de determinada sanção ao administrado somente se, no decorrer do processo administrativo, forem observados os princípios a que está sujeita a Administração Pública e, principalmente, se o agente público não for privado do seu direito de ampla defesa e contraditório, conforme se depreende dos seguintes julgados:

EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. **3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo.** 4. **Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.** 5. **Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos.** 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV).⁷¹ [grifo nosso]

EMENTA: Embargos Declaratórios. 2. Alegação de contradição, obscuridade e omissão. 3. Dúvida quanto à exata conformação da parte dispositiva do julgado embargado. **4. Segurança deferida para assegurar observância do princípio do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV)** 5. Explicitação, na parte dispositiva do julgado embargado, do restabelecimento imediato da percepção do

⁷¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MS 24268/MG Relator(a): Ministra Ellen Gracie. Relator(a) para Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 05 fev. 2004. DJ 17.09.2004.

benefício previdenciário cancelado pelo Tribunal de Contas da União.
6. Embargos declaratórios acolhidos.⁷² [grifo nosso]

A observância de princípios gerais e específicos pela Administração Pública durante o processo administrativo é indispensável e uma forma de limitar a vontade do Estado e o poder discricionário do ente público, afirmando o Estado Democrático de Direito. Assim, “o processo administrativo instrumentaliza as exigências pluralistas do contexto sociopolítico do fim do século XX e a demanda de democracia na atuação administrativa”⁷³.

Tendo em vista os requisitos e princípios do processo administrativo, vemos pontos semelhantes entre este e o processo judicial, em especial a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, essenciais para participação e defesa do particular ou servidor público e resguardo de seus direitos. No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro, assegura ao administrado a possibilidade de ter a decisão administrativa revisada ou, simultaneamente ao processo administrativo, propor ação judicial. Neste caso, qual decisão prosperará? No próximo tópico trataremos sobre o vínculo das decisões de diferentes instâncias.

2.1 A independência entre as instâncias penal, civil e administrativa

Outro ponto a ser ressaltado no trabalho para responder à problemática sugerida é a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, outro princípio aplicado à Administração Pública.

Predomina em nosso direito a independência entre as instâncias no direito brasileiro. Tanto é verdade que um servidor público que comete crime contra a Administração Pública pode ser punido em processo penal com pena privativa de liberdade e perda do cargo público e, concomitantemente, pode ser instaurado

⁷² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. EM.DECL.MS 24268/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 03 mai. 2006. DJ 09.06.2006.

⁷³ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 191.

contra esse servidor um processo administrativo disciplinar que culmine com a penalidade de demissão.

Os diplomas legais, conforme veremos a seguir, trazem essa previsão de instâncias independentes. Contudo, é reconhecida a influência da decisão penal na instância administrativa quando naquela o réu for absolvido por inexistência do fato ou negativa de autoria.

A Lei nº 8.112/90 dispõe em seu art. 125 que as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si. Em seguida, no artigo 126 prevê o afastamento da responsabilidade administrativa do servidor no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

O Código Civil e de Processo Penal também trazem previsões neste mesmo sentido:

Lei nº 10.406, de 2002 - Código Civil

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Decreto-Lei nº 3.689, de 1941 - Código de Processo Penal

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

A doutrina e a jurisprudência atual são unânimes em reconhecer que as esferas penal e administrativa são independentes. Voto do Ministro Edson Vidigal em Mandado de Segurança, citando ALENCAR CARVALHO, é enfático ao elucidar que “a punição disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração Pública a aguardar o desfecho dos mesmos”.⁷⁴

⁷⁴ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Demissão de servidor público por prática de ato de improbidade administrativa sob a ótica da jurisprudência dos tribunais superiores e da doutrina. *Jus*

Decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça confirmam o entendimento de instâncias independentes, prescindindo de julgamento na esfera criminal a imposição de sanção disciplinar pela Administração Pública, e, ainda, o afastamento da responsabilidade administrativa com a absolvição criminal que negue a existência do fato ou de sua autoria pelo acusado, conforme extraímos dos seguintes julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA E PENAL. INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS. ABSOLVIÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DO FATO. FALTA RESIDUAL. INEXISTÊNCIA. 1. **“As responsabilidades disciplinar, civil e penal são independentes entre si e as sanções correspondentes podem se cumular (art. 125); entretanto, a absolvição criminal, que negue a existência do fato ou de sua autoria, afasta a responsabilidade administrativa (art. 126)”**. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.⁷⁵ [grifo nosso]

MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA CASSADA POR DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AÇÃO PENAL PROPOSTA PELOS MESMOS FATOS. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. 1 - A inicial não aponta a existência de nenhuma ilegalidade nos processos administrativos disciplinares, limitando-se a argumentar ser necessária a suspensão do feito na esfera administrativa, até a conclusão final do processo criminal, pela identidade do objeto, eis que versam sobre os mesmos fatos. 2 - **Não obstante, de acordo com a compreensão consagrada na doutrina e na jurisprudência, as instâncias penal e administrativa são independentes. Assim sendo, a imposição de sanção disciplinar pela Administração Pública, quando comprovado que o servidor praticou ilícito administrativo, prescinde de anterior julgamento na esfera criminal.** 3 - Segurança denegada.⁷⁶ [grifo nosso]

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. PROVA EMPRESTADA. ADOÇÃO. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A jurisprudência deste c.

Navigandi, Teresina, ano 11, nº 1582, 31 out. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10567>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2010. p. 2.

⁷⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Primeira Turma. Recurso Especial 1012647/RJ Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 23 nov. 2010. DJ 03.12.2010.

⁷⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Seção. MS 12312/DF. Relator: Ministro Haroldo Rodrigues. Brasília, DF, 22 set. 2010. DJ 14.10.2010.

Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, respeitado o contraditório e a ampla defesa, é possível a utilização de "prova emprestada" devidamente autorizada na esfera criminal, tal como ocorreu na hipótese em apreço (MS 10.128/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 22/02/2010). **II - Também consoante a jurisprudência desta c. Corte de Justiça, há, entre as instâncias penal e administrativa, independência, sendo desnecessário aguardar-se a instauração da correspondente ação penal para iniciar-se ou concluir-se o procedimento administrativo disciplinar.** Recurso ordinário desprovido.⁷⁷ [grifo nosso]

No entanto, conforme reiteram as normas e jurisprudências supracitadas, há ponderações a essa independência de instâncias, pois, excepcionalmente, a sentença penal poderá influenciar nas instâncias cível e disciplinar⁷⁸. Assim, identificamos uma dependência do juízo penal quando preenchidas as referidas condições – absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria; situação esta na qual a decisão penal “tem o condão de projetar-se nas outras instâncias”⁷⁹.

A aplicação da sanção de demissão na apuração de ato de improbidade pela Administração Pública cometido por servidor público civil federal restaria dependente da decisão na esfera penal, nos casos tipificados como crime funcional contra a Administração Pública?⁸⁰

Conforme leciona JOSÉ ARMANDO DA COSTA, ressalvadas as condições legais, somente nos casos de crimes contra a Administração Pública prevalece a tese de dependência do decisório penal para punir o servidor público acusado de cometer tal ilícito. Ressalvados os casos de sentença penal negar o fato fundamentador da sanção disciplinar ou de afastar a autoria, a prática de crime

⁷⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. RMS 31257/RJ. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 12 ago. 2010. DJ 13.09.2010.

⁷⁸ COSTA, José Armando da. *Contorno Jurídico da improbidade administrativa*. 2ª ed. rev. e ampl. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 161.

⁷⁹ COSTA, José Armando da. *Contorno Jurídico da improbidade administrativa*. 2ª ed. rev. e ampl. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 125.

⁸⁰ Nem sempre um ato de improbidade coincidirá com um crime, é o que constatamos na análise das hipóteses de ato de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública constantes no art. 11 da Lei nº 8.429/92.

funcional seria a única exceção ao princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa⁸¹.

O Supremo Tribunal Federal não corrobora com esse entendimento. O colendo Tribunal reconhece a autonomia das instâncias, sendo assim, consolidou sua jurisprudência considerando válida a pena de demissão, antes do trânsito em julgado da sentença penal, imposta ao servidor demitido por ato de improbidade, apesar de o ilícito administrativo aproximar-se de ilícito penal, *in verbis* decisão do Tribunal Pleno que faz referência a precedentes:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: POLICIAL: DEMISSÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO e ILÍCITO PENAL. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA. I. - Servidor policial demitido por se valer do cargo para obter proveito pessoal: recebimento de propina. Improbidade administrativa. O ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra o servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal: MS 21.294- DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; MS 21.293-DF, Relator Ministro Octavio Gallotti; MMSS 21.545-SP, 21.113-SP e 21.321-DF, Relator Ministro Moreira Alves; MMSS 21.294-DF e 22.477-AL, Relator Ministro Carlos Velloso. III. - Procedimento administrativo regular. Inocorrência de cerceamento de defesa. IV. - Impossibilidade de dilação probatória no mandado de segurança, que pressupõe fatos incontroversos, prova pré- constituída. V. - Mandado de Segurança indeferido.⁸² [grifo nosso]

Portanto, resta claro o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à independência das instâncias penal e administrativa, permitindo à Administração impor punição disciplinar ao servidor público antes de julgamento na esfera penal, mesmo que o ato ilícito configure crime contra a Administração Pública⁸³.

⁸¹ COSTA, José Armando da. *Contorno Jurídico da improbidade administrativa*. 2ª ed. rev. e ampl. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. pp. 125-126.

⁸² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MS 23401/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 18 mar. 2002. DJ 12.04.2002.

⁸³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. RMS 18688/RJ. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 07 dez. 2004. DJ 09.02.2005.

Por fim, cabe ressaltar acertada afirmação do Ministro Celso de Mello no voto proferido em Mandado de Segurança, indeferido por maioria, que reconhece o poder e a autonomia disciplinar do Estado, *in verbis*:

Essa autonomia das sanções administrativas e penais, associada à independência das respectivas instâncias, tem levado a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais a reconhecerem que o exercício do poder disciplinar pelo Estado não está sujeito à prévia conclusão da *persecutio criminis* promovida pelo Ministério Público⁸⁴.

⁸⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MS 21708/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 nov. 2000. DJ 18.05.2001. Autos p. 706.

3 A APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS POR ATO DE IMPROBIDADE

De acordo com o artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos quando da prática de ato ímprobo só será efetivada com o trânsito em julgado da sentença condenatória. A seu turno, no entanto, a Lei 8.112/90 é explícita em considerar o ato de improbidade administrativa como uma hipótese de demissão do servidor público que, neste caso, será aplicada após apuração da falta por meio de processo administrativo disciplinar.

O artigo 132 da Lei nº 8.112/90 estabelece os casos nos quais será aplicada a pena de demissão ao servidor público federal, dentre eles, no inciso IV, está a improbidade administrativa. No entanto, outros incisos trazem condutas próximas, ou melhor, condutas associadas ao ato de improbidade administrativa, como exemplos: aplicação irregular de dinheiros públicos (inc. VIII); lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional (inc. X) e corrupção (inc. XI).

Retomando a associação da corrupção para o entendimento do verbete improbidade, considerada no primeiro capítulo, o termo corrupção “indica o uso ou a omissão, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou em busca da obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros”. Corrupção e improbidade estão relacionadas. No entanto, a corrupção é absorvida pela improbidade que engloba outras condutas “que não poderiam ser enquadradas sob a epígrafe dos atos de corrupção”⁸⁵.

Assim, tendo em vista a divergência legal quanto à aplicação da pena de demissão pela Administração Pública por ato de improbidade, na

⁸⁵ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 7.

instauração do processo administrativo, o agente é enquadrado em mais de um inciso do art. 132, a depender do ato cometido.⁸⁶

Já analisamos, no capítulo anterior, os argumentos prós e contra da aplicação, ou não, na hipótese de demissão por ato de improbidade, do princípio da independência das instâncias penal, civil e administrativa. Apesar de alguns posicionamentos divergentes, prevalece na doutrina e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal a tese de esferas independentes, não dependendo a aplicação da sanção administrativa disciplinar de decisão judicial penal, exceto nos casos de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria. Quanto a esse argumento não nos resta dúvida da preponderância da Lei nº 8.112/90, que estabelece o regime jurídico dos servidores públicos federais.

Entretanto, como não se trata do único argumento válido sobre o tema em questão, passaremos a analisar outros fundamentos que também poderiam sustentar, ou não, a aplicação da pena de demissão ao servidor público pela prática de ato de improbidade administrativa, diretamente pela Administração Pública, independentemente da instauração ou trânsito de sentença judicial.

A improbidade administrativa, como ato desonesto e imoral em sua essência, por vezes foi combatida pelos Estatutos dos Servidores Públicos Federal, Estadual e Municipal, por ensejar a perda da função pública, por ora tratada de forma genérica.

Com efeito, a partir do advento da Lei de Improbidade Administrativa, que regulou de forma integral a matéria tratada genericamente pelos Estatutos dos Servidores Públicos, não seria difícil entender que os dispositivos legais esparsos sobre a matéria, não mais valeriam, por terem sido revogados tacitamente pela nova lei geral.

⁸⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Seção. MS 13.169/DF. Relatora: Ministra Jane Silva. Brasília, DF, 25 jun. 2008. DJ 07.08.2008. Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. NULIDADES PROCEDIMENTAIS. MOTIVAÇÃO DEFICIENTE. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1. O ato impugnado, veiculado pela Portaria 1.187/2007 do Ministro da Justiça, demitiu o impetrante do cargo de policial rodoviário federal, em decorrência de apuração da prática das condutas dos artigos 117, IX e **132, IV e XI**, todos da Lei 8112/90, no âmbito de processo administrativo disciplinar. [grifo nosso]

GOMES DE MATTOS, por exemplo, assume posicionamento neste sentido - pró Lei de Improbidade Administrativa –, entendendo que essa lei, posterior à Lei que disciplina o Regime Jurídico dos Servidores Públicos, teria revogado tacitamente os dispositivos legais que se referissem ao ato de improbidade administrativa no estatuto funcional, uma vez que não houve revogação expressa⁸⁷:

Com matriz constitucional, a Lei de Improbidade Administrativa é o único comando legal que regula inteiramente a matéria, tendo revogado tacitamente todos os dispositivos legais dos Estatutos dos Funcionários Públicos que previam de forma esparçada a improbidade administrativa como uma das infrações, punindo o servidor público com a perda da função pública, com a conseqüente demissão ou exoneração⁸⁸.

Essa interpretação está calcada no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que prevê a revogação, pela lei posterior, de lei anterior quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Portanto, estaríamos diante de uma exigência legal, restando evidenciada a ilegalidade da demissão de servidor público federal “com base na redação genérica de determinado Estatuto”⁸⁹.

Utilizando-se, por outro lado, dos ensinamentos de Roberto Senise Lisboa, aquele mesmo autor ainda se utiliza da tese de que “a cessação tácita ou indireta do texto anterior advém da incompatibilidade existente entre os textos da lei nova e da lei velha, resultante da interpretação de ambas as normas jurídica”⁹⁰.

Assim, um servidor público indiciado por ato de improbidade enquadrado em dispositivo contido nos diversos Estatutos dos Servidores Públicos,

⁸⁷ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Processo administrativo disciplinar e enquadramento da improbidade administrativa. Revogação tácita dos dispositivos dos estatutos dos funcionários públicos federais, estaduais e municipais que tipificam a improbidade genericamente. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, nº 546, 4 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6104>>. Acesso em: 20 de janeiro 2010. p. 2.

⁸⁸ *Id. ibid.* p. 1.

⁸⁹ *Id. ibid.* pp. 1-2.

⁹⁰ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Processo administrativo disciplinar e enquadramento da improbidade administrativa. Revogação tácita dos dispositivos dos estatutos dos funcionários públicos federais, estaduais e municipais que tipificam a improbidade genericamente. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, nº 546, 4 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6104>>. Acesso em: 20 de janeiro 2010. p. 3.

sem a tipificação no mesmo diploma legal, deve ter sua demissão anulada, pois a tipificação necessária está na lei geral de improbidade.

Apesar, no entanto, da lógica e da base legal do argumento apresentado, a jurisprudência dominante entende em sentido diverso, tomando como alicerce a redação do § 4º do art. 37 da Constituição e dispositivos da própria Lei de Improbidade Administrativa.

A probidade administrativa é o principal conteúdo do princípio da moralidade, com ele confundindo-se muitas vezes. O art. 37 do texto constitucional adota o princípio da moralidade como essencial ao bom funcionamento da Administração Pública. Mais adiante, no seu § 4º, reconhece a relevante lesividade do ato de improbidade impondo, ao indiciado, penas severas, como a perda da função pública, e remete a regulamentação da **forma** e da **gradação** de tais sanções à lei ordinária⁹¹.

Não se justifica, portanto, o enquadramento de qualquer ato de improbidade administrativa nas sanções previstas na Lei nº 8.492/92 e a eliminação da independência das instâncias civil, penal e administrativa, que foi preservada pelo legislador ordinário no art. 12⁹² da Lei de Improbidade Administrativa, conforme jurisprudência do STJ:

Nesse contexto, as severas punições da Lei n.º 8.429/92, que, ademais, carregam consigo um verdadeiro anátema, conforme assinalado pelo insigne constitucionalista [José Afonso da Silva], não se justificam diante de qualquer ato passível de enquadramento na categoria de “improbidade administrativa”, sob pena de se subverter o princípio da proporcionalidade da sanção, enunciado no art. 37, § 4.º, da CF, e eliminar a independência das esferas judicial (penal e civil) e administrativa, que o legislador quis preservar no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Não há, portanto, qualquer óbice à aplicação dos art. 132, IV c/c o art. 141, I, ambos da Lei n.º 8.112, no âmbito da administração

⁹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. REsp. nº 981.542/PE. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 20 nov. 2008. DJ 09.12.2008. Relatório pp. 4-5.

⁹² Lei nº. 8.429/92 - Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

pública federal, desde que respeitadas as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório⁹³.

A Lei de Improbidade Administrativa buscou definir os desvios de conduta que configuraram atos de improbidade, devendo, assim, as demais normas que versem sobre atos de improbidade serem aplicadas com amparo neste diploma legal. Isto é, a tipificação dos casos de improbidade administrativa na Lei 8.429/92 deve ser considerada na apuração do fato no processo administrativo disciplinar⁹⁴.

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo Ministro Arnaldo Esteves, firmou entendimento nesse mesmo sentido: reconhecendo a vigência dos dispositivos da Lei 8.112/90. O Ministro-Relator não deu provimento ao Recurso Especial impetrado por servidor público contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que, reformando a sentença, julgou improcedente o pedido que objetivava a anulação do ato administrativo que resultou na demissão do recorrente do cargo de professor universitário pela prática de ato de improbidade administrativa consistente na utilização, para fins de progressão funcional, de documentação falsa.

O TRT, na decisão acima citada, já havia se manifestado contrário à revogação expressa, nem implícita, do art. 132, IV, da Lei n.º 8.112/90 pelo art. 25 da Lei n.º 8.429/92. Ao contrário, ressaltou que o art. 12 da citada Lei de Improbidade Administrativa reafirmou a independência entre as esferas administrativa e judicial. O colendo Superior Tribunal de Justiça corroborou a tese, *in verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO.

⁹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. REsp. nº 981.542/PE. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 20 nov. 2008. DJ 09.12.2008. Relatório p. 5.

⁹⁴ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Demissão de servidor público por prática de ato de improbidade administrativa sob a ótica da jurisprudência dos tribunais superiores e da doutrina. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, nº 1582, 31 out. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10567>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2010. pp. 6-7.

LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REVOGAÇÃO DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES FEDERAIS. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADO. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É inviável a interposição de recurso especial com base em suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República. 2. A mera alegação de nulidade do processo administrativo disciplinar, sem a indicação do dispositivo de lei federal violado, importa em deficiência de fundamentação, o que atrai o óbice da Súmula 284/STF. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. **4. A chamada "Lei de Improbidade Administrativa", Lei 8.429/92, não revogou, de forma tácita ou expressa, dispositivos da Lei 8.112/90, que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais. Aquele diploma legal tão-somente buscou definir os desvios de conduta que configurariam atos de improbidade administrativa, cominando penas que, segundo seu art. 3º, podem ser aplicadas a agentes públicos ou não. Em consequência, nada impede que a Administração exerça seu poder disciplinar com fundamento em dispositivos do próprio Regime Jurídico dos Servidores, tal como se deu no caso vertente. Precedente do STJ.** 5. Dissídio jurisprudencial não-comprovado em face da ausência do necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados. Precedente do STJ. 6. Recurso especial conhecido e improvido⁹⁵. [grifo nosso]

Como vimos, a revogação tácita do inciso IV do artigo 132 da Lei nº. 8.112/90 pela Lei de Improbidade Administrativa foi refutada pela jurisprudência dominante, devendo predominar o princípio da independência das instâncias penal e civil e a autonomia da Administração Pública de exercer seu poder sancionador ao servidor público ímprobo.

A despeito, porém, do entendimento do Tribunal Superior, doutrinadores adstritos ao exame e interpretação da Lei de Improbidade Administrativa continuam a enfatizar a obrigatoriedade do trânsito em julgado da sentença condenatória para proceder à perda da função pública do servidor público

⁹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. REsp. 981.542/PE. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 20 nov. 2008. DJ 09.12.2008.

acusado de improbidade administrativa, tendo em vista a aplicação do princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII da Constituição⁹⁶.

Curiosamente, nesta mesma linha o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, também do STJ, apresentou voto-vista que concluiu pela anulação do ato demissional e pela reintegração do impetrante, na apreciação de mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado de Fazenda que indeferiu o pedido de revisão do processo administrativo disciplinar que determinou a demissão do impetrante por ato de improbidade administrativa.

De acordo com o magistrado, com fulcro na redação do artigo 20 da Lei nº 8.429/92, a competência para processar, julgar e punir um servidor público por ato de improbidade é reservada ao Poder Judiciário, já que, somente a sentença transitada em julgado poderá determinar a perda da função pública, conforme se extrai da literalidade da norma. Com a sanção da Lei de Improbidade Administrativa, foi retirado “da Administração Pública o poder de aplicar a pena de demissão aos seus Servidores, na hipótese de improbidade”⁹⁷, e garante ao administrado ser “julgado por órgão diverso de seu acusador”⁹⁸.

Outro argumento introduzido pelo Ministro Napoleão Maia Filho diz respeito ao direito subjetivo do servidor de somente ser sancionado por força de decisão judicial. O Ministro, em seu voto, retoma as razões da origem do Estado Constitucional que foi justificada na proteção da sociedade contra as arbitrariedades

⁹⁶ BUGALHO, Gustavo Russignoli. *Improbidade Administrativa: comentário à Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992*. Rio de Janeiro: J.H. Mizuno, 2009. p. 174. No mesmo sentido: PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. “1. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos são sanções essencialmente de natureza política, estabelecidas na LIA (art. 12) aplicáveis aos agentes públicos responsáveis por ato de improbidade administrativa. Essas penas, impostas na sentença civil de mérito que julga procedente ação de improbidade administrativo contra agente público, somente passam a incidir, a vigorar, a partir do seu trânsito em julgado”. MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da lei nº 8.429/92*. 3ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2006. p. 734. “Em nome da segurança jurídica, o art. 20 assenta que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos do acusado só se efetivam após o trânsito em julgado da sentença condenatória. (...) Os efeitos dessa condenação refletem-se na esfera administrativa e política do agente público, não sendo lícito considerar-se culpado antes do trânsito em julgado da sentença”.

⁹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Seção. MS 12.173/DF. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília, DF, 10 set. 2008. DJ 02.02.2009. Íntegra do acórdão p. 29.

⁹⁸ *Id. ibid.* p. 31.

do Poder Público. Com isso, o Estado passou a ser submisso aos direitos subjetivos individuais e a preservar esses direitos, liberdades e garantias que fundamentam o Estado Democrático de Direito, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXIGÊNCIA DE SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO (ART. 20 DA LEI 8.429/92). PEDIDO REVISIONAL. APLICABILIDADE DOS PRECEITOS E GARANTIAS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL. LIÇÕES DA DOCTRINA. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. REPERCUSSÃO NA ÓRBITA SANCIONATÓRIA ADMINISTRATIVA. ORDEM CONCEDIDA. **1. O art. 20 da Lei 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa) reserva ao Poder Judiciário a competência para processar, julgar e punir o Servidor acusado de improbidade administrativa, já que, segundo a literalidade da norma, somente a sentença transitada em julgado tem o condão de determinar a perda punitiva da função pública; a contrario sensu, a legislação regente retirou da Administração o poder de aplicar a pena de demissão aos seus Servidores, na hipótese de improbidade administrativa.** 2. A materialização do dever-poder estatal de punir deve estar compatibilizada com os preceitos fundamentais que tutelam a dignidade da pessoa humana; penalizar o Servidor, quando pairam dúvidas a respeito de alguns fatos e circunstâncias da conduta sancionável, consubstancia utilização desmensurada e irrazoável do poder sancionatório conferido à Administração, em flagrante violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. 3. A vasta ductibilidade do conteúdo da Lei 8.429/92 gera uma instabilidade elástica para os agentes públicos que, por essa razão, carecem de maiores garantias materiais e processuais que visem evitar equívocos ou arbítrios por parte da Administração, já que a segurança jurídica que permeia o Estado Constitucional não permite a possibilidade de acusações, e muito menos punições, desatreladas de prova contundente da conduta ilícita. **4. A imposição de sanção administrativa, fundamentalmente a demissão, por significar um juízo de severa reprovação proveniente da sociedade e do Estado, possui carga extremamente negativa, que afeta sobremodo a subjetividade do sancionado. Dessa forma, qualquer decisão administrativa que tenha repercussão sancionatória na esfera individual do administrado está submetida aos mesmos preceitos garantistas previstos na seara processual penal.** 5. O ilícito penal é um plus, quanto ao administrativo, mas se aquele (penal) não ocorreu (negativa de autoria) ou não restou provado na via judicial própria, somente se pode sancionar o segundo se sobejar infração punível, como leciona a Súmula 18 do STF. 6. Anulação do ato de demissão, com a reintegração do impetrante e pagamento dos respectivos efeitos patrimoniais.⁹⁹ [grifo nosso]

⁹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Seção. MS 12.173/DF. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília, DF, 10 set. 2008. DJ 02.02.2009.

Apesar dos argumentos contundentes apresentados pelo ministro, que acompanhava o voto do relator, Ministro Nilson Naves, estes não prosperaram no colegiado do Tribunal Superior como se depreende do resultado do julgado, no qual se denegou a ordem, acompanhando a divergência inaugurada pelo Ministro Felix Fischer.

Na prática, é esperada, do aplicador da norma, prudência ao estabelecer a mais severa pena ao servidor público acusado de ato de improbidade, pois “os efeitos dessa condenação refletem-se na esfera administrativa e política do agente público”. Assim, leciona GOMES DE MATTOS, não seria lícito considerar culpado o agente e retirar-lhe seu direito fundamental antes do trânsito em julgado da sentença¹⁰⁰. No entanto, o próprio autor, ao analisar o art. 12 da Lei nº. 8.429/92, reconhece a independência das instâncias administrativa e penal e, por conseguinte, a apuração do ato de improbidade simultaneamente entre elas, literalmente:

Não fere a presunção de inocência do agente público o desdobramento da apuração nas competentes instâncias, como decidido pelo STF. (...)

Sendo independentes as instâncias, elas podem ser instauradas simultaneamente, inexistindo litispendência entre ação civil pública e ação penal.

Seguindo essa orientação, o Plenário do STF em várias oportunidades decidiu ‘a ausência de decisão judicial com trânsito em julgado não torna nulo o ato demissionário aplicado com base em processo administrativo (...)’¹⁰¹.

O texto constitucional é claro ao proibir a declaração de culpa ao réu antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Trata-se, portanto, do processo na instância penal. Devemos, aqui, resgatar nossas conclusões quando analisado o princípio da independência das instâncias no capítulo anterior.

No âmbito administrativo, o servidor só será penalizado após apuração do fato em processo administrativo disciplinar que, conforme já colocado,

¹⁰⁰ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da lei nº 8.429/92*. 3ª ed.; rev.; atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2006. p. 734.

¹⁰¹ Idem. p. 520.

deve obedecer aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Isto é, o servidor só será considerado culpado após o término da apuração do fato em processo administrativo, restando clara a observância do princípio da presunção de inocência, adaptando-se no que couber, durante o trâmite na esfera administrativa.

É necessário ressaltar o cabimento, ou não, de revisão do processo administrativo pelo Poder Judiciário. Já sabemos que o processo administrativo deve viabilizar o pleno exercício do direito de defesa do administrado, ou seja, deve observar os princípios regentes dessa espécie de processo. A não obediência aos requisitos do PAD pode ser questionada judicialmente, devendo o Poder Judiciário rever a sanção disciplinar imposta ao agente. Essa análise deve ser restrita aos aspectos de legalidade, não adentrando ao mérito administrativo¹⁰². No entanto, se “o Processo Administrativo que resultou na pena de demissão do impetrante não se esboçou em provas evasivas ou critérios destituídos de valor” (...) “aferidos em procedimento realizado em harmonia com os princípios embaixadores da atividade sancionadora da Administração, não há qualquer ilegalidade na punição com demissão do impetrante”¹⁰³.

Tendo em vista os argumentos apresentados, é cediço a autonomia da Administração Pública de aplicar pena de demissão ao servidor público por ato de improbidade administrativa, por observância direta do princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa. A jurisprudência dominante entende nesse sentido, nas palavras de ALENCAR CARVALHO:

Nesse diapasão, a doutrina pátria e a jurisprudência de nossos tribunais entendem, de forma dominante, que a Administração Pública pode, sim, demitir servidor, ao considerar que ele tenha cometido ato de improbidade (...). A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade¹⁰⁴.

¹⁰² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Seção. MS 12.173/DF. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília, DF, 10 set. 2008. DJ 02.02.2009. Íntegra do acórdão p. 4.

¹⁰³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Terceira Seção. MS 13.518/DF. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 05 dez. 2008. DJ 19.12.2008. Íntegra do acórdão p. 12.

¹⁰⁴ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Demissão de servidor público por prática de ato de improbidade administrativa sob a ótica da jurisprudência dos tribunais superiores e da doutrina. *Jus*

CONCLUSÃO

Na busca de solução ao problema proposto: a aplicação da pena de demissão por ato de improbidade administrativa com base apenas em Processo Administrativo Disciplinar ou somente após trânsito em julgado de sentença em processo judicial, o trabalho percorreu o histórico do ato de improbidade, a hermenêutica jurídica e a jurisprudência de tribunais superiores sobre o tema.

A improbidade administrativa ganhou status constitucional com o advento da Constituição Federal de 1988 e, por conseguinte, “o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90) erigiu o ato de improbidade administrativa como causa de demissão do servidor público federal”¹⁰⁵. O reconhecimento constitucional e a natureza das sanções impostas ao agente praticante desse tipo de conduta revelam a importância inerente à atuação proba do agente público.

Ao trazer uma abordagem rasa e objetiva dos princípios que regem a Administração Pública, compreendeu-se a primazia do princípio da moralidade administrativa sobre outros princípios constitucionais, “por constituir-se, em sua exigência, de elemento interno a fornecer a substância válida do comportamento público. Toda atuação administrativa parte deste princípio”¹⁰⁶, pois a moralidade valida o comportamento público, do qual se espera uma boa e eficiente gestão. E a improbidade administrativa constitui principal elemento da moralidade, somente se

Navigandi, Teresina, ano 11, nº 1582, 31 out. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10567>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2010. pp. 1-2.

¹⁰⁵ COSTA, José Armando da. *Contorno Jurídico da improbidade administrativa*. 2ª ed. rev. e ampl. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 17.

¹⁰⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 14.

configurando o ato de improbidade nessa esfera política quando a conduta efetivamente atentar contra os padrões da moralidade administrativa¹⁰⁷.

Após a constatação da relevância do princípio da moralidade e da indispensabilidade da atuação proba do agente público, foram estudados os requisitos do processo administrativo disciplinar, os princípios a ele aplicados e as situações fáticas de seu cabimento para, com isso, anotar que não se trata apenas de um formalismo legal, mas de um instrumento de participação e proteção dos direitos individuais do cidadão, sendo, portanto, obrigatória a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. O processo administrativo disciplinar é o processo cabível e obrigatório nos casos de apuração de conduta punível com a imposição da pena de demissão, conforme extraímos da legislação vigente.

Constatou-se, ainda, da análise do princípio da independência das instâncias civil, penal e administrativa que, somente nos casos da sentença penal declarar a inexistência do fato ou da autoria do ilícito, dar-se-á a relativização desse princípio com prevalência, sobre a decisão administrativa, da sentença penal. Nos demais casos, inclusive no caso da aplicação da pena de demissão pela Administração Pública ao servidor que cometer ato de improbidade, a independência entre as esferas prevalece, podendo ser questionada no Poder Judiciário apenas a não observância de critérios formais na aplicação da pena.

Esses pontos estudados foram essenciais para a compreensão dos fundamentos utilizados pela doutrina e pela jurisprudência na defesa de posicionamentos a favor ou contrários a imposição da pena de demissão por ato de improbidade administrativa com base apenas em processo administrativo disciplinar.

Anotou-se que a Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais, prevê, especificamente, a aplicação da pena de demissão no caso de servidor público cometer ato de improbidade administrativa. No entanto, foi colocado também que lei posterior – Lei de Improbidade Administrativa

¹⁰⁷ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da lei nº 8.429/92*. 3ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006. p. 431.

(Lei nº 8.429/92) –, que regulamentou a matéria, implantou a exigência de decisão judicial para a imposição da pena de perda da função pública ao agente.

O objetivo maior de ambas as Leis é reconhecido e compartilhado, qual seja, o afastamento da atividade pública dos agentes que demonstraram pouco apreço no trato da coisa pública. Apesar desse ponto comum, a divergência persiste sobre o instrumento a ser observado na aplicação de pena extrema ao servidor público.

Foram também considerados os argumentos que sustentam a perda da função pública somente após decisão judicial transitada em julgado. Os defensores dessa linha entendem que a Lei de Improbidade é o único comando legal que regula inteiramente o tema e, portanto, este deve ser este aplicado, considerando-se revogadas tacitamente os dispositivos esparsos em legislações anteriores. Sendo assim, a literalidade do artigo 20 da Lei de Improbidade obriga o trânsito em julgado para efetivar a perda da função, retirando, portanto, da Administração Pública, a possibilidade de aplicação da pena de demissão por ato de improbidade.

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência dominante, com as quais corroboramos, refutam tais argumentos. Não é reconhecida a revogação tácita dos dispositivos legais anteriores, inclusive do art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90, que prevê a aplicação da pena de demissão no caso de ato de improbidade administrativa, pois a Lei de Improbidade apenas definiu os desvios de conduta que configuraram atos de improbidade, devendo as demais normas que versem sobre atos de improbidade observar esse diploma legal.

Por fim, ainda com base na interpretação majoritária, concluiu-se que o processo administrativo disciplinar é válido e legítimo, pois, além de observar, com as adequações cabíveis, o princípio da presunção de inocência, garante a defesa do agente público, assegurando a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, e a proteção dos direitos individuais do administrado. Portanto, foi reconhecida, mais uma vez, a independência das esferas penal e administrativa e a possibilidade da aplicação da pena de demissão por ato de

improbidade administrativa com base apenas em Processo Administrativo Disciplinar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRAZ, Petrônio. *Processo administrativo disciplinar*. Campinas, SP: Servanda Editora, 2007.

BUGALHO, Gustavo Russignoli. *Improbidade administrativa: comentários à lei nº 8.429*. Leme: JH Mizuno, 2009.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Demissão de servidor público por prática de ato de improbidade administrativa sob a ótica da jurisprudência dos tribunais superiores e da doutrina. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, nº 1582, 31 out. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10567>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal* (Comentários à Lei 9.784, de 29/1/1999). 3ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

COSTA, José Armando da. *Contorno Jurídico da improbidade administrativa*. 2ª ed. rev. e amp. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Dos atos administrativos especiais*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DI PETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Atos de improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 36, n. 143, p. 191-209, 1999.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da lei nº 8.429/92*. 3ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

_____. Processo administrativo disciplinar e enquadramento da improbidade administrativa. Revogação tácita dos dispositivos dos estatutos dos funcionários públicos federais, estaduais e municipais que tipificam a improbidade genericamente. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, nº 546, 4 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6104>>. Acesso em: 20 de janeiro 2010.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 3ª ed. atual.; rev. e aum. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SPITZCOVSKY, Celso. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Turma. REsp. 269.863/SC. Relator(a): Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF. DJ 03 nov. 2004.

_____. Primeira Turma. REsp. 480.387/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. DJ 24 mai. 2004.

_____. Primeira Turma. REsp 758.369/PB. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, DF, 28 mar. 2006. DJ 15.05.2006.

_____. Primeira Turma. REsp 1012647/RJ Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 23 nov. 2010. DJ 03.12.2010.

_____. Quinta Turma. RMS 18.688/RJ. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 07 dez. 2004. DJ 09.02.2005.

_____. Quinta Turma. REsp. 981.542/PE. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, 20 nov. 2008. DJ 09.12.2008.

_____. Quinta Turma. RMS 31.257/RJ. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 12 ago. 2010. DJ 13.09.2010.

_____. Segunda Turma. REsp 650.674/MG. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 06 jun. 2006. DJ 01.08.2006.

_____. Segunda Turma. REsp 658.415/RS. Relator(a): Ministra Eliana Calmon. Brasília, DF, 27 jun. 2006. DJ 03.08.2006.

_____. Segunda Turma. REsp 826.678/GO. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 05. out. 2006. DJ 23.10.2006.

_____. Segunda Turma. REsp 1.127.143/RS. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, DF, 22 jun. 2010. DJ 03.08.2010.

_____. Segunda Turma. REsp 876.886/MG. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, DF, 16 set. 2010. DJ 08.10.2010.

_____. Segunda Turma. REsp 414.697/RO. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, DF, 25 mai. 2010. DJ 16.09.2010.

_____. Terceira Seção. MS 13.518/DF. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 05 dez. 2008. DJ 19.12.2008.

_____. Terceira Seção. MS 13.169/DF. Relatora: Ministra Jane Silva. Brasília, DF, 25 jun. 2008. DJ 07.08.2008.

_____. Terceira Seção. MS 12.173/DF. Relator: Ministro Nilson Naves. Brasília, DF, 10 set. 2008. DJ 02.02.2009.

_____. Terceira Seção. MS 12.312/DF. Relator: Ministro Haroldo Rodrigues. Brasília, DF, 22 set. 2010. DJ 14.10.2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MS 21708/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 09 nov. 2000. DJ 18.05.2001. Autos p. 706.

_____. Tribunal Pleno. MS 23401/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 18 mar. 2002. DJ 12.04.2002.

_____. Tribunal Pleno. MS 24268/MG. Relator(a): Ministra Ellen Gracie. Relator(a) para Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 05 fev. 2004. DJ 17.09.2004.

_____. Tribunal Pleno. EM.DECL.MS 24268/MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 03 mai. 2006. DJ 09.06.2006.